Das Bankdepositengeschäft zur Verwahrung mit Ausschluß des Tresordepots.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde,

welche mit Genehmigung der hohen juristischen Fakultät der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

nebst den beigefügten Thesen

am Montag, den 25. März 1912, mittags 12 Uhr

öffentlich verteidigen wird

Bernhard Ordemann.

Opponenten:

Herr Dr. jur. Fritz Bünning,

Herr Referendar Wilhelm Krah.

Referent:
Herr Prof. Dr. Rehme.

Druckerei-Gesellschaft Hartung & Co. m. b. H., Hamburg.

Herrn

Bankdirektor C. Schröder

ergebenst zugeeignet!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544726_0039

Das Bankdepositengeschäft zur Verwahrung mit Ausschluß des Tresordepots.

Stoffeinteilung.

A. **Allgemeines.**

Seite

§ 1. Die Bankdepositengeschäfte im allgemeinen 1
§ 2. Rechtliche Natur des Bankdepotgeschäfts schlechthin 5
§ 3. Die gesetzliche Grundlage des Bankdepositengeschäfts und die Bedeutung der Bankdepotordnungen für dasselbe 11

B. **Das Bankdepositengeschäft zur Verwahrung.**

I. Das verschlossene Bankdepositengeschäft zur Verwahrung.

§ 4. Pflichten des Bankiers und Rechte des Bankkunden 17
§ 5. Die Schadensersatzpflicht des Bankiers 22
§ 6. Rechte des Bankiers und Pflichten des Bankkunden 27
§ 7. Schadensersatzpflicht des Bankkunden und die Folgen seines Verzuges 30
§ 8. Sicherung des Bankiers wegen seiner Forderungen aus dem Vertrage 33

II. Das offene Bankdepositengeschäft zur Verwahrung.

a) § 9. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien 38
b) Gestaltung von Pfand- und Zurückbehaltungsrecht bei Mitwirkung mehrerer Bankiers .....
§ 10. Das Bestehen der Mitteilungspflicht nach DG. § 8 als solcher und ihre Folgen 42
§ 11. Voraussetzungen für das Bestehen der Mitteilungspflicht .. 46
§ 12. Der Verzicht auf die Mitteilungspflicht des DG. § 8..... 60
§ 13. Kann der Provinzialbankier über „fremde" Papiere, die im Depot beim Zentralbankier ruhen, noch disponieren?..... 62
§ 14. Die Wirkung der Mitteilungspflicht und die eventuelle Gestaltung des § 8 de lege ferenda 67

C. § 15. **Beendigung des Bankdepositengeschäfts zur Verwahrung.** 74

A. Allgemeines.

§ 1.

Die Bankdepositengeschäfte im allgemeinen.

Das Bankdepositengeschäft, auch Depositengeschäft schlechthin oder Depotgeschäft genannt, ist ein Vertrag, durch den ein Bankier Fahrnissachen[1] zur Verwahrung empfängt.

Verkäufer, Käufer, Spediteur, Kommissionär, Frachtführer und andere haben ebenfalls Aufbewahrungspflicht. Hier aber liegt vor ein Vertrag, der ad hoc abgeschlossen ist, ein Vertrag, bei dem die Verwahrung wenn nicht einziger, so doch Hauptzweck ist.

Über den Empfang der beweglichen Sachen stellt der Bankier einen Depositenschein (Depotschein, auch Depositarschein) aus, der im Zweifel nur als Beweisurkunde angesehen werden darf.

Die Einteilung derjenigen Geschäfte, die man mit dem Sammelnamen Bankdepotgeschäfte bezeichnet, hat von jeher große Schwierigkeiten gemacht. Der wirtschaftliche Verkehr hat ganz eigentümliche Arten entwickelt, und die Gesetzgebung hat hier nicht gleichen Schritt gehalten. Man ging aus von rein äußerlichen Momenten und unterschied nach der Art der Verwahrung verschlossene Depots, bei denen ein Bankier die Wertgegenstände seines Kunden in einer Umhüllung zur Aufbewahrung entgegennimmt, von den offenen Depots. Bei letzteren werden die Wertsachen dem Bankier unverpackt übergeben und von ihm in einem ihm stets frei zugänglichen Raume verwahrt, während ihm beim verschlossenen Depot jede direkte Einwirkung auf die einzelnen Sachen normaler Weise entzogen ist. Man trennte nach der Zahl

[1] Diese Fahrnissachen als Vertragsgegenstand bezeichnet man als „Depot". Der Begriff „Depot" ist in der Praxis ein schwankender. Man versteht darunter bisweilen nur Wertpapiere, in den meisten Fällen wohl Wertpapiere und Kostbarkeiten. Cosack, Handelsrecht, 7. Aufl., S. 541, spricht im Gegensatz zu seiner 6. Aufl. S. 472, auch von Kostbarkeiten neben den Wertpapieren als Vertragsgegenstand. Wir sind der Ansicht, daß als Depot jede zur Hinterlegung geeignete Fahrnissache gelten kann.

der Hinterleger die Einzel- von den Gemeinschaftsdepots, nach der Vertragsdauer und Art der Kündigung die befristeten von den nicht befristeten, je nach der Vereinbarung einer Vergütung die entgeltlichen von den unentgeltlichen Verträgen. Oder aber man stellte juristische Momente in den Vordergrund und sprach je nach dem Eigentumsverhältnis von regulären und irregulären Verwahrungsverträgen. Andere sahen den wirtschaftlichen Zweck als ausschlaggebenden Faktor an und teilten ein in reine Bankverwahrungsverträge und in solche, wo das hinterlegte Depot gleichzeitig als Kreditunterlage zu dienen bestimmt war, indem man die letzten Bankverpfändungsverträge[1] nannte. Eine solche Gruppenbildung von einfachen und qualifizierten Verträgen erscheint hier jedoch vollkommen verfehlt. Wir müssen vielmehr vier Hauptarten unterscheiden.

1. Die einfachste Form ist das Depositengeschäft zur Verwahrung oder Verwahrungsgeschäft. Es liegt vor, wenn Wertpapiere oder sonstige Fahrnissachen einem Bankier zur Aufbewahrung übergeben werden. Das Ziel, das hier durch den Vertragsabschluß erstrebt wird, ist also Selbstzweck. Dem Deponenten kommt es nur auf eine gute und sichere Verwahrung an. Dieses reine Verwahrungsgeschäft kann nun vorkommen sowohl als offenes wie als verschlossenes Depot. Bei ersterem werden die Papiere oder sonstigen Fahrnissachen derart aufbewahrt, daß sie für den Bankier stets frei erreichbar sind. Beim verschlossenen Depot dagegen ist dem Verwahrer durch einen die Wertsachen umhüllenden, verschlossenen Umschlag oder sonstigen Behälter ein Einwirken auf dieselben entzogen. Häufig wird auch ein Fach in den Stahlkammern der Banken (Tresors) unter dem Mitverschluß des Deponenten als Aufbewahrungsort vereinbart. Man spricht dann von einem Tresordepot oder einem Safevertrag[2].

2. Das Depositengeschäft zur Verwaltung, das im Bankverkehr auch schlechthin, aber ungenau offenes oder unverschlossenes Depot genannt wird. Der Bankier übernimmt außer der Aufbewahrung

---

[1] So Paul Adler, S. 26, und Kurt Mayer, S. 2.

[2] Es rechtfertigt sich einmal aus der historischen Entwicklung heraus, was allerdings nicht durchschlagend ist, und dann aus der Absicht des Kunden, der zweifellos nur eine sichere Verwahrung erreichen will, das Tresordepot als Unterart des reinen Bankverwahrungsvertrages anzusehen. Die rechtliche Natur und die Frage, ob sie sich mit der des Oberbegriffs deckt, bleibt dahingestellt.

auch noch die Verwaltung der ihm übergebenen Sachen. Für Wertpapiere gilt § 1 des Gesetzes, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, von 1896. Wenn Wertpapiere offen deponiert werden, ist der Bankier nach Handelsgewohnheitsrecht zur Verwaltung verpflichtet, sofern nicht anderes ausdrücklich vereinbart ist. Hierher sind auch die Sammel- oder Vermengungsdepots[1] und die Summendepots[2] zu rechnen. Ein Depositengeschäft zur Verwaltung wird auch regelmäßig vorliegen, wenn ein Bankier infolge einer Kommission Papiere seines Kunden in Verwahrung genommen hat.

3. Das Depositengeschäft zur Deckung. Der Deponent übergibt seinem Bankier Papiere, die dieser in Depot nimmt, damit sie ihm als Sicherheit dienen für Zahlungen, die er an oder für seinen Deponenten macht. Auch als Grundlage für die Errichtung eines regelmäßigen Kontokorrentverkehrs kommt es in Betracht. Der Depositar soll für Kredite, die er dem Deponenten gewährt, gedeckt werden. Die Form ist stets ein offenes Depot. Daher spricht auch die Vermutung dafür, daß der Bankier gewisse Verwaltungshandlungen vorzunehmen hat. Bei Nichtbefriedigung der Forderungen, für die ihm das Pfand bestellt ist, darf er zum Verkauf desselben schreiten.

4. Bankdepositengeschäft im technischen Sinn. Das ist die Annahme von Geld und anderen vertretbaren Sachen auf Gefahr und zu Eigentum des Depositars. Dieser ist nur zur Rückerstattung in genere verpflichtet. Korn[3] bestreitet hier die Zugehörigkeit zu den Depotgeschäften überhaupt, indem er behauptet, wenn die Verfügung über die Papiere eingeräumt sei, liege kein Depositengeschäft, sondern ein unter falscher Flagge segelndes Darlehn vor. Dem können wir uns nicht anschließen; denn einerseits muß betont werden, daß die Erlaubnis zur Verfügung noch nicht die Verfügung selbst bedeutet. Vielmehr ist es noch sehr fraglich, ob der Bankier überhaupt davon Gebrauch macht. Hier wird man die vom Bankier zunächst noch separat verwahrten Sachen als Vertrags-

[1] Dieser Name ist von Karl Adler: „Österreichisches Lagerhausrecht, Berlin 1892" für eine bestimmte Art der Aufbewahrung von Getreide in Lagerhäusern zuerst gebraucht.

[2] Name stammt von Schey, a. a. O. S. 75. Anders Cosack, Handelsrecht, S. 543 und 540, der darunter das irreguläre Depot versteht.

[3] Korn a. a. O. S. 6 ff. und S. 15.

gegenstand eines reinen Verwahrungsvertrages ansehen müssen. Regelmäßig vom Zeitpunkte des Vermischens mit den eigenen Beständen des Bankiers ab kommt das Bankdepositengeschäft im technischen Sinn erst zustande. Allerdings werden in den weitaus meisten Fällen Vertragsabschluß und das Vermengen zusammenfallen, so daß diese Vertragsart von Anfang an vorliegt. Aber das Gegenteil ist möglich und daher zu berücksichtigen. Auch der Einwand, daß dann eine Zugehörigkeit zu den Depotgeschäften aufhöre, sobald eben ein Depositengeschäft im technischen Sinn gegeben sei, ist nicht haltbar. Für die Bestimmung der rechtlichen Natur ist wesentlich der Vertragsinhalt. Dieser aber kann auch jetzt sehr wohl auf eine bloße Verwahrungstätigkeit gerichtet sein. Es unternimmt z. B. jemand eine Reise und bringt seine Barschaft zum Bankier, indem er darauf verzichtet, die gleichen Geldstücke zurückzuerhalten. Hier dürfte es ganz zweifellos sein, daß er seinen Bankier nicht wirtschaftlich durch einen Vorschuß unterstützen wollte, sondern daß der Vertrag in erster Linie in seinem eigenen Interesse abgeschlossen ist. Er will sein Geld sicher aufbewahrt wissen, dabei ist es ihm gleichgültig, ob er dieselben Stücke wiedererhält oder nicht. In diesem Fall handelt es sich zweifellos um einen Verwahrungsvertrag. Dagegen wird man dann, wenn das Bankierinteresse überwiegt, von einem Darlehn sprechen müssen; denn hier wird sich als überwiegender Parteiwille das Gewähren eines Kredits herausstellen. Wir können also wie Korn nicht einmal schlechthin von einem Darlehnsvertrage sprechen. Dazu kommt, daß es nicht notwendig ist, daß sich die rechtliche Natur der einzelnen Abarten unbedingt mit der des Oberbegriffs deckt. Es können sich hier sehr wohl Abweichungen ergeben[1]. Der Rechtscharakter muß eben, soweit er sich nicht mit dem des Oberbegriffs „Bankdepositengeschäft" deckt, für die einzelnen Unterarten besonders festgestellt werden. Das Zusammenfassen aller der bisher erwähnten Geschäfte unter dem Sammelnamen „Bankdepotgeschäfte" hat seine Berechtigung. In allen Fällen will der Bankkunde das Vertragsobjekt in möglichst sicheren Händen wissen, überall bringt er dem Bankier ein besonderes Maß von Vertrauen entgegen. Alle diese Geschäfte werden auf der einen Seite nur von Banken und Bankiers abgeschlossen. Somit ist es nicht angängig, das Bankdepositen-

[1] Vgl. z. B. die verschiedenen Ansichten über die Rechtsnatur des Tresordepots, dessen Zugehörigkeit zu den Bankdepositengeschäften niemand bestreitet.

geschäft im technischen Sinne aus dem Kreise der Bankdepotgeschäfte auszuscheiden. In den meisten Fällen zahlt hier der Bankier seinem Kunden noch eine Vergütung, namentlich bei Gelddepositen, und zwar dafür, daß er diese frei zu seiner Verfügung hat.

§ 2.

Rechtliche Natur des Bankdepotgeschäftes schlechthin.[1]

Es empfiehlt sich, diese Erörterungen vorwegzunehmen, da sie für die große Mehrzahl der Bankdepotgeschäfte gelten.

Wie schon der Name zeigt, hat es sich entwickelt aus dem depositum des römischen Rechts und ist ihm im wesentlichen auch gleich geblieben. Es unterscheidet sich vom Verwahrungsvertrag des BGB. dadurch, daß es von Bankinstituten[2], und zwar gewerbsmäßig, abgeschlossen wird. Es stellt sich in seinen meisten Unterarten dar als eine besondere Art des gewöhnlichen Verwahrungsvertrages. Man kann nicht wie Meuchel[3] aus dem Grunde, daß es eine Legaldefinition für den Begriff des Bankiers nicht gibt, einfach das Bankdepositengeschäft auf Kaufleute schlechthin ausdehnen und dies dann weiter damit begründen, daß man bloß behauptet, Bankverwahrungsverträge könnten auch im kaufmännischen Verkehr außerhalb des Bankbetriebes vorkommen. Der Reeder, der eine Wertsache seines Kapitäns für die Dauer einer Reise verwahrt, schließt kein Bankdepotgeschäft ab. Der Name weist unseres Erachtens schon auf die Definition hin. Bei dem Kaufmann, soweit er nicht Bankier ist, wird man in solchen Fällen nur von einem einfachen Verwahrungsvertrag sprechen können. Auch der Sprachgebrauch des Depotgesetzes, das nur vom Kaufmann, nicht vom Bankier spricht, darf nicht zum Beweise herangezogen werden. Dies Gesetz bezweckt ja nicht, Rechtssätze für das Bankdepotgeschäft zu geben, sondern will nur eine klare Rechtslage schaffen für Geschäfte, durch die eine Person einem Kaufmann Wertpapiere anvertraut oder infolge seiner Unkenntnis anvertrauen muß. Das Depotgesetz kommt vielmehr zur Anwendung, natürlich unter den dort angegebenen Beschränkungen, auf Bankdepotschäfte immer

[1] Die folgenden Erörterungen treffen nicht zu für das Tresordepot.

[2] Im folgenden sprechen wir der Einfachheit halber nur noch vom Bankier.

[3] Meuchel, S. 3. Cosack, Handelsrecht, S. 541 spricht auch vom Bankier oder vom Kaufmann anderer Art.

und auf gewöhnliche Verwahrungsgeschäfte nur, wenn ein Vollkaufmann in seinem Gewerbebetrieb Wertpapiere zur Verwahrung annimmt. Es ist sehr wohl möglich, daß sich für das Bankdepotgeschäft besondere Sätze des Gewohnheitsrechts ausbilden, die dann keine Geltung haben, wenn an Stelle des Bankiers ein anderer Vollkaufmann als Kontrahent auf der einen Seite steht.

Wir sehen, daß wir eine besondere Art der Verwahrung vor uns haben. Es ist bestritten, ob hier vorliegt ein Realkontrakt wie beim depositum des römischen Rechts, oder ob der Vertrag bereits mit der Willenseinigung der Parteien zustande kommt, so daß wir es mit einem Konsensualvertrag zu tun hätten. Grundlegend ist BGB. § 688.

Die herrschende Meinung[1], die hier einen Realvertrag annimmt, trifft zweifellos das Richtige. Durch die Worte: „Durch den Verwahrungsvertrag wird der Verwahrer verpflichtet, eine ihm von dem Hinterleger übergebene bewegliche Sache aufzubewahren", wird klar darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber für das Zustandekommen Übergabe der res verlangt.

Man ergänze vor „übergebene" Sache nur das Wörtchen „bereits", und niemand wird dann noch auf den Gedanken kommen, hier bloßen Konsens als ausreichend anzusehen. Hätte der Gesetzgeber sich in Gegensatz zur bisher bestehenden Rechtsauffassung setzen wollen, so würde er zweifellos nicht von einer „übergebenen", sondern von einer zu „übergebenden" Sache gesprochen haben. Wir mußten näher hierauf eingehen, da sich im Falle der Annahme eines Konsensualvertrages Verwicklungen für die juristische Konstruktion ergeben; denn auch diejenigen, die sich auf diesen Standpunkt stellen, können nun nicht ohne weiteres die Konsequenzen des BGB. § 695 ziehen, wenn die Sache noch nicht übergeben ist. Das würde ein widersinniges Resultat bedeuten. Sie erklären daher die Rückgabepflicht des Bankiers für suspensiv bedingt durch die Übergabe. Doch wir können, wie oben näher expliziert ist, für diese Ansicht keinen Anhalt im Gegensatz finden.

Damit soll natürlich nicht einer Abrede zwischen dem Bankier und seinem Kunden, wonach jener sich verpflichtet, Wertpapiere seines Geschäftsfreundes in Depot zu nehmen, jede rechtliche Wirkung

[1] So Dernburg, S. 589; Oertmann, in Vorm. zu § 688, I; Fischer Henle, Anm. 2 zu § 688; Staudinger, zu § 688, Vorm. 2; Planck, Vorm. zu § 688, II; A. A. Cosack, § 154, Anm. III Bgl. Recht; Dorn S. 21.

abgesprochen werden. Sehr wohl ist eine solche Vereinbarung möglich, und sie kommt auch in der Praxis vor. Juristisch haben wir hier nicht einen Vertrag nach BGB. § 688, sondern einen Vorvertrag zu einem solchen vor uns (pactum de deponendo). Hier taucht zunächst die Frage auf, ob der Kunde aus diesem Vertrage verpflichtet ist, später die Übergabe vorzunehmen, d. h. also den Akt, der das Bankverwahrungsgeschäft entstehen läßt. Von einer neuen Willenseinigung kann abgesehen werden, da dieselbe in dem Vorvertrag schon enthalten ist und durch die Übergabe und Annahme sicherlich konkludent auf das frühere pactum Bezug genommen wird. Ein Argument für die gesuchte Entscheidung können wir aus BGB. § 695 entnehmen. Der Bankkunde ist in der Lage, selbst wenn eine Frist vereinbart ist, jederzeit Rückgabe zu verlangen. Zweifellos haben wir hier eine zwingende Norm im Gesetz; denn wollte man annehmen, daß diese Bestimmung abänderbar wäre, so würde man mit dem Wesen der Verwahrung sich in Widerspruch setzen. Der Hauptzweck ist gerade die Verwahrung selbst oder mit anderen Worten das Interesse des Bankkunden, seine Wertsachen in sicherer Obhut zu wissen. Hat er nun infolge irgend eines Umstandes das Vertrauen zu seinem Bankier verloren, so muß er in der Lage sein, sofort sein Depot zurückzuziehen. Eine dem § 695 BGB. entgegenstehende Beredung ist somit, da sie einer strengen Rechtsnorm zuwiderläuft, nichtig. Wenn aber der Bankkunde unter allen Umständen berechtigt ist, sein Depot zurückzuziehen, so erscheint es sinnlos, ihn überhaupt zur Übergabe zu zwingen; denn er wäre in der Lage, die Sachen sofort aus der Hand des Bankiers zurückzufordern.

Bestreiten wir die Pflicht des Kunden zur Hingabe, dann kommen wir nach BGB. § 696 für eine etwaige Verpflichtung des Bankiers zu einem ähnlichen Resultat. Er hat nach BGB. § 696, S. 1, ein jederzeitiges Rücknahmerecht, wenn eine Zeit für die Verwahrung nicht vereinbart ist. Ist jedoch eine Zeit bestimmt, dann hat er dieses Recht nur bei Vorhandensein eines wichtigen Grundes. Auch hier ist, da wir eine zwingende Vorschrift vor uns haben, eine vertragsmäßige Ausschließung dieses Rechts unmöglich. Vergleichen wir aber S. 1 und S. 2 des zitierten Paragraphen, dann ergibt sich leicht, daß ein Verzicht des Bankiers auf sein Recht nach S. 1, die Rücknahme jederzeit zu verlangen, sich darstellt als eine Vereinbarung nach S. 2, also als Beredung einer bestimmten Zeit für

die Rückgabe. Da eine Dauer hier nicht bestimmt ist, so muß eine angemessene Frist eingesetzt werden (BGB. §§ 157 u. 242 dazu). Nunmehr greift auch S. 2 Platz, und der Bankier kann nur aus wichtigem Grunde das Depot zurückgeben. Betont sei nochmals, daß er ohne bestimmte Vertragsdauer jederzeit zurückgeben kann. Wenden wir diese für das Bankdepotgeschäft geltenden Sätze auch auf den Vorvertrag an, so erhalten wir das Resultat, daß in den Fällen, wo der Bankier sofort zurückgeben kann, er aus den gleichen Gründen wie oben zur Annahme nicht verpflichtet ist. Dies trifft zu, wenn entweder eine bestimmte Dauer nicht vereinbart ist[1], oder wenn trotz Vereinbarung einer bestimmten Zeit ein wichtiger Grund vorliegt. Der Beredung einer bestimmten Zeit steht gleich der Verzicht auf das Recht des Satzes 1 (vgl. oben). Dagegen muß er das Depot annehmen, wenn eine Zeit vereinbart ist oder auf das sofortige Rücknahmerecht nach S. 1 verzichtet ist und kein wichtiger Grund vorliegt. Zu diesem Ergebnis muß die Betrachtung von BGB. § 696 im Zusammenhang mit § 695 notwendig führen. Man kann nicht eine Pflicht des Kunden zur Übergabe nach § 695 bestreiten und ihm auf der anderen Seite das Recht zugestehen, Verwahrung zu verlangen, abgesehen von dem einen Fall, daß ein wichtiger Grund vorliegt. Diese Auffassung des § 696 im Verhältnis zu § 695 erscheint nicht konsequent.

Wie steht es mit etwaigen Aufwendungen und Vergütungen für den Fall, daß der Verwahrungsvertrag selbst nicht zustande kommt? Aus BGB. § 693 ergibt sich deutlich, daß der Bankkunde in solchem Fall etwaige Aufwendungen zu ersetzen hat. Läßt sich der Bankier mit Rücksicht auf eine sehr empfindliche Wertsache seines Kunden, die ihm dieser in Verwahrung geben will, eine besondere Vorrichtung, die man sonst nicht bei ihm erwarten kann[2], anfertigen, so muß letzterer die Kosten ersetzen, wenn die Übergabe hinterher nicht erfolgt. Die Worte „zum Zwecke der Aufbewahrung" weisen darauf hin, daß die Aufwendungen nicht auf die Sache selbst gemacht sein müssen, vielmehr genügt es, wenn die ordentliche Durchführung der im Vertrage übernommenen Verwahrungstätigkeit

[1] A. A. Heinrich Wolff, S. 21, der nur aus einem wichtigen Grunde dem Depositar ein Leistungsverweigerungsrecht zugesteht, und Paul Adler, S. 59.

[2] cf. Planck, Anm. 3 zu § 693: Nicht ersetzt verlangen kann er solche Aufwendungen, die er nach Natur und Inhalt des Vertrages auf eigene Kosten zu machen hatte.

sie erheischt. Diese für den Verwahrungsvertrag erlassene Vorschrift ist analog auf das pactum de deponendo anzuwenden[1]. Es liegt auch in der Natur der Sache begründet, daß solche Aufwendungen meist schon vor der Übergabe gemacht werden. Ein Argument für diese unsere Behauptung glauben wir noch in BGB. § 683 zu finden, wonach der negotiorum gestor Ersatz von Aufwendungen verlangen kann, wenn das Interesse des Geschäftsherrn gewahrt und sein mutmaßlicher Wille berücksichtigt ist.

Zweifel und Bedenken können entstehen, ob der Bankier die Aufbewahrungsgebühr oder einen Teil derselben verlangen kann. Oertmann[2] lehnt ein solches Recht des Bankiers ab mit der Begründung, daß der § 689 nur von einer Vergütung für die wirkliche Aufbewahrung spreche und der Deponent nach § 695 cjt. 699, Abs. 2, die Vergütung einseitig zu kürzen imstande sei. Doch diese Beweisführung erscheint uns nicht überzeugend. Einmal ist zu entgegnen, daß im Gesetz das pactum de deponendo überhaupt nicht erwähnt ist. Zweifellos und auch wohl in Übereinstimmung mit allen Autoren muß die Möglichkeit eines solchen Vertrages angenommen werden. Es ist allein der Wissenschaft überlassen, die aus ihm entstehenden Rechte und Pflichten festzustellen. Zum zweiten Punkte muß zugegeben werden, daß der Kunde zwar durch positive Gesetzesvorschrift ermächtigt ist, einseitig die vereinbarte Gebühr zu kürzen, aber es darf nicht verkannt werden, daß hier nicht eine mathematische Formel vom Gesetzgeber beabsichtigt ist, die besteht aus so vielen gleichmäßigen Summanden wie etwa Tage der Verwahrung beredet sind und nun je nach Dauer eine entsprechende Anzahl addiert wird (nicht $\frac{g}{n} \cdot t$, wobei g die für die Dauer von n Tagen vereinbarte Gebühr und t die Zahl der tatsächlichen Vertragstage bedeutet). BGB. § 699, Abs. 2, läßt keinen Zweifel darüber, daß an eine derartige Berechnung nicht gedacht ist. Die Vergütung soll vielmehr den bisherigen Leistungen entsprechen. So wird dem Bankier für die erste Zeit der Verwahrung regelmäßig eine verhältnismäßig höhere Gebühr zustehen, als für die spätere Zeit. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn mit der Verwahrung noch besondere Verwaltungshandlungen verbunden

[1] Vgl. Oertmann a. a. O. S. 830 in Vorm. zu § 688 unter b und Motive, S. 570.
[2] A. a. O. S. 831 ebenso Heinrich Wolff, S. 21.

sind. Doch darüber hinaus können die Parteien sogar bereden, daß bei vorzeitiger Endigung der Verwahrung die Gebühr für die Zeit der ganzen Vertragsdauer zu entrichten ist (arg. § 699, Abs. 2, am Ende). Eine Einschränkung muß man hier allerdings machen, wenn der Grund in einem Verschulden des Bankiers zu suchen ist. Hierher gehört auch der Fall, daß der Bankier Rücknahme nach BGB. § 696 verlangt. Hier kann er nur eine verhältnismäßige Quote für die bisherige Zeit verlangen, da sonst zweifellos ein Verstoß gegen die gesetzliche Auslegungsregel des BGB. § 157 vorhanden wäre. Nach diesen Erwägungen gelangen wir zu der Ansicht, daß das Entgelt nicht gezahlt wird gewissermaßen für das Plätzchen in dem Schrank, sondern für die Leistungen des Bankiers, d. i. seine gesamte Tätigkeit, die besteht in sorgfältigem Obachtgeben auf die Wertsachen, einer periodischen Kontrolle, gutem Instandhalten des Ortes der Verwahrung usw. Eine Leistung des Bankiers kann aber sehr wohl schon vor dem Zustandekommen des eigentlichen Bankdepotgeschäftes vorgenommen sein, z. B. darin bestehend, daß der Bankier das Fach für die Verwahrung herrichtet und reserviert. Somit sprechen wir dem Bankier auch aus dem Vorvertrage einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung, eventuell, wenn das vereinbart ist, die Gebühr für die ganze Vertragsdauer zu[1]. Dies Ergebnis scheint auch durchaus billig zu sein. Der Bankier, der aus Platzmangel mit Rücksicht auf einen Vorvertrag die Übernahme anderer Wertsachen zur Verwahrung ablehnt, muß hierfür entschädigt werden. Allerdings eine selbstverständliche Einschränkung ist gegeben. Wenn die Übergabe nicht erfolgt, weil der Bankier nach Abschluß des Vorvertrages das Vertrauen des Kunden zu sich erschüttert oder die Annahme verweigert hat, wozu er unter den obigen Voraussetzungen berechtigt ist, also durch ein Verschulden auf seiner Seite der Vertrag selbst nicht zustande kommt, kann man ihm eine Vergütung nicht zubilligen.

Wir hätten das Wesen des Bankdepotgeschäftes als eines Realvertrages festgestellt und weiter dargelegt, daß eine bloße Vereinbarung ohne Übergabe sich rechtlich als ein Vorvertrag zu demselben darstellt, der den Bankkunden zwar nicht zur Übergabe zwingt, aber unter Umständen zur Zahlung einer Quote oder der ganzen

---

[1] A. A. Oertmann a. a. O. S. 831, und Heinrich Wolff, S. 21.

Gebühr und Ersatz der Aufwendungen, auf der anderen Seite den Bankier nicht immer, aber unter Umständen zur Annahme verpflichtet.

Es sei noch erwähnt, daß die Übergabe durch constitutum possessorium ersetzt werden kann, BGB. § 930. Der Kunde kauft beispielsweise Papiere, die Eigentum des Bankiers sind, und verabredet, daß sie als Depot weiter von ihm aufbewahrt werden sollen.

Durch eine analoge Anwendung des BGB. § 929, S. 2, kommt man dahin, daß in dem Fall, wo der Bankier bereits im Besitze der Papiere ist, z. B. bei einem Verkaufsauftrag, der dann annulliert wird, zur Begründung des Depotgeschäftes die bloße Willensübereinstimmung genügt. Es liegt eben ein der brevi manu traditio sehr ähnliches Verhältnis vor.

§ 3.

Die gesetzliche Grundlage des Bankdepositengeschäftes und die Bedeutung der Bankdepotordnung für dasselbe.

Der gewaltigen Entwicklung des Bankdepotwesens hatte die Gesetzgebung nicht genügend Rechnung getragen, und erst ein äußerer Anlaß zwang den Gesetzgeber zum Handeln. In der Praxis erhoben sich Zweifel über die rechtliche Bedeutung einzelner Arten, insbesondere über die Eigentumsverhältnisse. Diese Bedenken wurden noch gefestigt durch eine außerordentlich schwankende Rechtsprechung. Da kam der plötzliche Zusammenbruch großer Bankinstitute in den neunziger Jahren. Es stellte sich heraus, daß viele Depotunterschlagungen begangen waren. Zahlreiche Aufsätze versuchten die Gründe klarzustellen und machten Vorschläge, um eine Wiederholung derartig trauriger Ereignisse zu verhindern. Teils glaubte man durch Androhung hoher Zuchthausstrafen hier Abhilfe zu schaffen, teils verlangte man nach einer zwingenden Rechtsnorm für die genaue, periodische Veröffentlichung der Depotbestände durch die Bank. Andere Schriftsteller wünschten von Zeit zu Zeit eine staatliche Kontrolle der Bankinstitute. Im Reichstag brachte der Abgeordnete von Cuny am 20. November 1891 einen Antrag ein[1], in dem er die verbündeten Regierungen ersuchte, ein

[1] Vgl. Reichstagsdrucksachen, 8. Legislaturperiode, 1. Session, 1890/92, 4. Anlagenband, S. 2866 Nr. 531.

Gesetz über diese Materie einzubringen. Der Antrag wurde aber zurückgezogen. Nach längeren Vorarbeiten ging dann dem Reichstage am 3. Dezember 1895 der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere zu[1]. Der Entwurf wurde in einer Reichstagskommission durchberaten und am 17. Juni 1896 mit kleinen Änderungen der Kommission im Plenum in dritter Lesung angenommen. Am 16. Juli 1896 wurde das am 5. Juli vollzogene Gesetz im Reichsgesetzblatt veröffentlicht[2]. Nach Art. 2 der Reichsverfassung ist es somit am 30. Juli 1896 in Kraft getreten. Bei der Veröffentlichung hatte sich ein Fehler eingeschlichen. Man hat versucht, dem Gesetz seine Gültigkeit abzusprechen. Das Reichsgericht hat sich am 16. Februar 1898 mit dieser Frage beschäftigt[3] und die rechtliche Geltung bejaht. Dieser Entscheidung treten wir bei. Es erübrigt sich, auf diese Frage näher einzugehen, da wohl heute niemand mehr bestreitet, daß das Gesetz Rechtskraft erlangt hat. Daneben finden die entsprechenden Vorschriften des BGB. und HGB. und, soweit solches vorhanden ist, Gewohnheitsrecht Anwendung. Die Bestimmungen des BGB. und HGB. werden durch das Depotgesetz nicht abgeändert, sondern nur ergänzt. Allerdings hat das letztere sowohl in persönlicher wie sachlicher Beziehung einen beschränkten Geltungsbereich.

Nach § 1 DG. gilt das Gesetz nur für Kaufleute, für diese aber ganz allgemein, nicht nur für Bankiers. Sodann findet es nur soweit Anwendung, als dem Kaufmann die im § 1 näher bezeichneten Papiere im Betriebe seines Handelsgewerbes übergeben sind. Es kommen also die Bestimmungen des Depotgesetzes nicht in Betracht, wenn es sich um Gefälligkeiten oder Geschäfte rein privaten Charakters handelt. Die Beweislast trifft hier allerdings den Kaufmann; denn nach HGB. § 344, Abs. 1, gelten alle seine Geschäfte im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig. Aber nicht einmal alle Kaufleute umfaßt das Gesetz. Sein § 1, Nr. 2, bestimmt, daß sie ein Handelsbuch über die Papiere zu führen haben. Der § 4, Abs. 1, des HGB. schließt die sogenannten Minderkaufleute von dieser Verpflichtung aus. Danach gelten die Vorschriften des Depotgesetzes nicht für die Kaufleute minderen

[1] Vgl. dieselben, 9. Legislaturperiode, 4. Session, 1895/97 Nr. 14.

[2] Reichsgesetzblatt von 1896, S. 183.

[3] Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 41, S. 34.

Rechts. Dies bestimmt der § 13 DG. noch ausdrücklich[1]. Ferner gehören hierher diejenigen staatlichen Anstalten, die HGB. § 36 zwar von der Verpflichtung zur Eintragung ins Handelsregister befreit hat, die aber nach § 1 des HGB. durch ihren Geschäftsbetrieb ipso iure Kaufmannseigenschaft erlangen[2].

Sachlich umfaßt das Gesetz nur die nach BGB. § 91 vertretbaren und ohne Rücksicht auf ihre Vertretbarkeit die besonders aufgezählten Wertpapiere[3]. Dies erhellt ohne weiteres aus der klaren Fassung des Gesetzes, das zunächst verschiedene Arten von Wertpapieren aufzählt und dann von vertretbaren „anderen Wertpapieren", nicht anderen „vertretbaren Wertpapieren", spricht. Es fallen also nicht unter die Bestimmungen des Gesetzes diejenigen Wertpapiere, die weder besonders aufgezählt noch vertretbar sind[4]. Da das Gesetz weiter nur von unverschlossen übergebenen Wertpapieren spricht, so scheiden alle die Fälle, wo ein verschlossener Bankverwahrungsvertrag vorliegt, von vornherein aus. Anwendung kann das Gesetz selbstredend nur auf die in Deutschland vorhandenen Verträge finden. Dagegen ist für das Zustandekommen des Vertrages, auch wenn derselbe in Deutschland wirksam sein soll, die im deutschen Gesetz vorgeschriebene Form nicht erforderlich, sobald er im Auslande abgeschlossen ist. EG. zum BGB. Art. 11, Abs. 1.

Da die Vorschriften des BGB. größtenteils dispositiver Natur sind, so kommen daneben die Bestimmungen in Betracht, die sich in den Geschäftsbedingungen der Banken für die Depots, Depot-

---

[1] Dazu HGB. § 6; Ges., betr. die Gesellsch. mit beschr. Haftg., vom 20. April 1892, neue Fassg. von 1898, § 13, Abs. 3; Genossensch.-Ges. vom 1. Mai 1889, neue Fassung von 1898, § 17, Abs. 2.

[2] So z. B. die preuß. Seehandlung nach HGB. § 1 Abs. 2, Z. 4; dagegen nicht staatliche Behörden, die Wertpapiere ihrer Beamten als Kaution verlangen aber nicht Kaufmannseigenschaft nach HGB. § 1 genießen.

[3] Dieser Ansicht mit Paul Adler, S. 14, jetzt auch im Gegensatz zu der 1. Aufl. seines Werkes Rießer, S. 14.

[4] Z. B. Schuldverschreibungen, die auf Namen lauten, Wechsel, Konnossemente, Lagerscheine, Lagerpfandscheine, Ladescheine, Anteilscheine an einer G. m. b. H., Hypothekenbriefe usw. Von Bedeutung ist die Frage, wie es zu halten ist bei Schuldverschreibungen auf den Namen, deren Zinserneuerungsscheine an sich schon immer auf den Inhaber lauten, und die im § 1 auch noch ausdrücklich erwähnt sind. Diese letzteren haben als Zubehör dasselbe rechtliche Schicksal wie die Mäntel, sobald sie mit ihnen verwahrt werden. Werden sie dagegen bei anderen Bankiers als ihre Mäntel deponiert, so fallen sie natürlich unter die Bestimmungen des Depotgesetzes.

ordnungen genannt, finden, und deren vertragsmäßige Anerkennung seitens des Kunden die Banken regelmäßig verlangen. Diese Bedingungen der großen Banken stimmen in den Hauptpunkten mit einander überein. Es finden sich nur ab und zu in ganz nebensächlichen Punkten kleinere Abweichungen. Sie ändern auch die gesetzlichen Bestimmungen kaum ab, sondern ergänzen sie nur. Als Grundlage werden wir die Bedingungen, die die Reichsbank ihren Kunden stellt, betrachten. Um als Grundlage für ein konkretes Geschäft zu dienen, ist erforderlich, daß eine Willenseinigung zwischen der Bank und ihren Kunden erzielt wird. Diese Willenseinigung, die außer der realen Übergabe notwendig ist, vollzieht sich meistens über den Inhalt der Depotordnungen. Dies geschieht dadurch, daß sich der Deponent mit den Bestimmungen, die ihm in der Regel gedruckt überreicht werden, einverstanden erklärt. Die meisten Banken aber verlangen eine schriftliche Anerkennung durch Unterzeichnung eines ihrem Kunden überreichten Exemplars. Dadurch wird dem Bankkunden die Möglichkeit des Beweises, daß er die Bedingungen nicht gekannt hat, ohne die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu vernachlässigen, abgeschnitten. Es sei jedoch ausdrücklich hervorgehoben, daß eine stillschweigende Anerkennung der Deportordnungen genügt. Schwierig ist unter Umständen der Beweis, daß eine solche vorliegt. In dem Geschäftsverkehr von Kaufleuten unter einander spricht die Vermutung für das Vorliegen derselben, wenn der Kaufmann durch Überreichung eines Exemplars in die Lage versetzt war, genaue Kenntnis von seinem Inhalt sich zu verschaffen und ohne jeden Vorbehalt dann ein Bankdepotgeschäft abschließt. Der Antrag zum Abschluß des Geschäfts kann wie bei allen Verträgen von beiden Seiten ausgehen. Die Versendung oder anderweitige Verbreitung der Depotordnungen durch einen Bankier bedeutet noch keine Offerte an den Kunden, sondern enthält nur die Einladung, ihm selbst Anträge zu machen. Ein Bankier, der Tausende von Exemplaren seiner Geschäftsbedingungen versendet, will damit den Adressaten keinen Vertragsantrag machen und sich so nach BGB. § 145 rechtlich binden. Die tatsächlichen Verhältnisse stehen dem entgegen; denn wohl in keinem Fall wird der Bankier in der Lage sein, so viel Geschäfte abschließen zu können, wie er Depotordnungen verschickt. Er will die Aufmerksamkeit des Publikums lediglich auf seine Firma lenken. Erst die Erklärung derjenigen Person, die auf diese Weise in den Besitz

eines Exemplars gelangt ist, enthält den Antrag, der von dem Bankier noch nach freiem Ermessen abgelehnt werden kann. Für das Recht des Bankiers, die Offerte zurückzuweisen, ist es rechtlich bedeutungslos, ob diese genau mit den in den Depotordnungen enthaltenen Bestimmungen übereinstimmt oder vollkommen von ihnen abweicht. In solchem Falle sind eben bei Zustandekommen des Vertrages die Depotordnungen ausgeschaltet, und es gilt nur das vertragsmäßig Vereinbarte; denn es versteht sich von selbst, daß die Depotordnungen nur für die Geschäfte Geltung erlangen, die auf ihrer Grundlage abgeschlossen sind. Also hat die Abänderung und Neuaufstellung von Depotordnungen gar keinen Einfluß auf früher abgeschlossene Verträge. Möglich wäre allerdings, daß sich der Bankier das Recht, die Depotordnungen mit Wirksamkeit für die laufenden Depotverträge abzuändern, vorbehalten hätte. Gegen diese Vereinbarung wäre nichts einzuwenden, wenn sie nur in bezug auf nebensächliche Punkte getroffen wäre[1]. Handelt es sich um einen ganz allgemein gehaltenen Vorbehalt, dann liegt sicher ein Fall des BGB. § 138, Abs. 1, vor. Die Gültigkeit einer Vereinbarung soll sich nach grundsätzlich richtigen Erwägungen entscheiden. Hier aber wäre ein einseitig rücksichtsloses Verhalten des Bankiers ermöglicht. Der Bankkunde wäre seinem Bankier völlig ausgeliefert[2].

Der also von dem Kunden ausgehende Antrag muß vom Bankier dem Kunden gegenüber angenommen werden[3]. Er erlischt nach BGB. § 146 im Falle der verspäteten Annahme[4]. Die verspätete Annahme aber gilt nach BGB. § 150 als neuer Antrag seitens des Bankiers. Der Bankier ist somit normalerweise nicht zu einer Ablehnung des Antrages verpflichtet. Sein bloßes Schweigen führt schon dahin. Von diesen allgemeinen Rechtssätzen hat der Gesetzgeber aber sehr wichtige Ausnahmen gemacht. BGB. § 663 verpflichtet den Bankier zur unverzüglichen, d. h. also zur ohne

[1] Hierher gehört z. B. eine kleine Verlegung der Geschäftsstunden.

[2] Vgl. Stammler, Richtiges Recht, S. 410 ff.

[3] Ausnahme BGB. § 151, wonach durch bloße Annahme ohne Annahmeerklärung der Vertragsabschluß erfolgt, wenn letztere nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten war.

[4] Die Annahme muß rechtzeitig geschehen, d. h. sie muß innerhalb einer vereinbarten Frist oder mangels einer solchen, unter Anwesenden sofort, unter Abwesenden bis zu dem Zeitpunkt, wo unter normalen Verhältnissen das Eintreffen der Antwort erwartet werden mußte, dem Antragenden erklärt werden. Vgl. BGB. § 147—149.

schuldhaftes Zögern zu erklärenden Ablehnung des Antrages, wenn er sich öffentlich erboten hat, Bankdepositengeschäfte abzuschließen[1]. Sein Schweigen gilt noch nicht als Annahme des Antrages. Es begründet nur eine Schadensersatzpflicht. Weiter geht das HGB. in § 362, Abs. 1. Hier wird das Schweigen der Annahmeerklärung völlig gleichgestellt, wenn er sich dem Antragenden gegenüber zur Besorgung des Geschäftes angeboten hat[2], oder wenn er mit demjenigen, von dem der Antrag ausgeht, in Geschäftsverbindung steht. Lehnt der Bankier den Antrag ab, so ist er nach HGB., § 362, Abs. 2, dennoch verpflichtet, die Papiere einstweilen vor Schaden zu bewahren. Wie auf alle Willenserklärungen kommen auch auf den Inhalt der Depotordnungen die §§ 119 ff, 134, 138 BGB. zur Anwendung. Sie sind unter den dort festgesetzten Bedingungen anfechtbar oder nichtig[1]. Durch die Depotordnungen der Banken wird sehr oft das Gericht am Sitze der Bank für alle Streitigkeiten als zuständig erklärt; dem steht nach §§ 38 und 40 ZPO. nichts im Wege, wenn nicht ein ausschließlicher Gerichtsstand im Gesetz vorgesehen ist.

B. Das Bankdepositengeschäft zur Verwahrung.

Die bisherigen Ausführungen waren allgemeiner Natur. Sie gelten für das Bankdepotgeschäft schlechthin, abgesehen von einzelnen Modifikationen, die für einzelne besondere Arten gemacht werden müssen. Hierauf wäre dann bei speziellen Ausführungen hinzuweisen. Im folgenden haben wir uns das Ziel gesetzt, die erste Art, den Grundtypus mit Ausnahme des Tresordepots darzustellen.

---

[1] z. B. in Zeitungsannoncen oder Plakaten.

[2] z. B. durch Versendung der Depotordnungen.

[1] § 10 des Börsengesetzes ordnet ein ehrengerichtliches Verfahren an, wenn an der Börse Geschäftsbedingungen zur Grundlage eines Vertrages gemacht werden, die mit der kaufmännischen Ehre und dem Anspruch auf kaufmännisches Vertrauen unvereinbar sind. Praktisch wird diese Bestimmung wohl hauptsächlich für die Bankdepositengeschäfte im engeren Sinne und die Bankdepositengeschäfte zur Deckung werden. Das reine Bankdepotgeschäft und das Bankdepotgeschäft zur Verwaltung werden als solche an der Börse kaum abgeschlossen werden, sondern meist Ausfluß eines anderen Geschäfts sein.

1. Das verschlossene Bankdepositengeschäft zur Verwahrung.

§ 4.

Pflichten des Bankiers und Rechte des Bankkunden.

Wir beginnen mit der Darstellung des Bankdepositengeschäftes zur Verwahrung. Was den Abschluß und die Subjekte des Vertrags anlangt, so verweisen wir auf unsere früheren Ausführungen. Bei der Beschreibung des Inhalts erscheint es zweckmäßig, nach der Art der Verwahrung zu scheiden und zunächst die allereinfachste Form, das verschlossene Depot, zu behandeln. Von einem solchen sprechen wir dann, wenn eine Person (Bankkunde) einem Bankier Wertpapiere in einer Umhüllung übergibt. Dies ist die Form, in der zu Beginn der Entwicklung des Bankierwesens auch die Gelddepots hinterlegt worden sind.

Der Bankier erhält keine Kenntnis von dem Inhalt der Verpackung[1]. Er ist nicht berechtigt, die Verpackung zu lösen und Kenntnis von den darin befindlichen Gegenständen zu nehmen. Allerdings kann er unter Umständen berechtigt, ja sogar verpflichtet sein zur Öffnung. Ein Professor der Chemie hinterlegt z. B. in einem Umschlage nach seiner Angabe ein Manuskript. An dem Umschlage wird die zersetzende Wirkung einer Säure bemerkbar, woraus zu schließen ist, daß der Inhalt vernichtet wird. Jetzt ist der Bankier verpflichtet, mit Rücksicht auf die mögliche Beschädigung anderer Gegenstände einzugreifen. Gleichgültig ist in einem solchen Fall, ob die Gefahr von außen her, vielleicht durch Verschulden des Bankiers, entstanden ist, oder die Ursache der Entstehung in dem Paket selbst zu suchen ist. Vielleicht war in dieses im Laboratorium

[1] Über die verschlossenen Depots befinden sich zahlreiche Vorschriften in den Depotordnungen der Banken, die zum Teil erheblich von einander abweichen. Wohl allgemein wird eine gute Verpackung und Versiegelung verlangt, und zwar derart, daß ohne Verletzung nichts herauszunehmen ist. Es wird ganz vereinzelt sogar eine Verpackung im Geschäftshause der Bank und im Beisein eines Beamten verlangt. Einige Institute fordern persönliche Übergabe. Außerdem muß auf der Umhüllung in deutlicher Schrift Vor- und Zuname des Hinterlegers verzeichnet stehen. Der Bankier darf, wie oben ausgeführt, keine Einsicht nehmen in den Inhalt. Viele Bankiers lassen sich daher den ungefähren Wert angeben, um eine unbillige Haftung für das Depot auszuschließen. Einige beschränken auch den Haftbetrag auf eine Höchstsumme (z. B. Mk. 5000.— bei der Reichsbank) und verlangen, wenn der Kunde darüber hinaus Haftung fordert, die Entrichtung einer Versicherungsgebühr.

des Chemikers versehentlich ein Fläschchen mit einer Säure geraten, das inzwischen zerbrochen ist. Von Bedeutung ist dies nur für die Schadensersatzpflicht des Bankiers. Es muß also gesagt werden, daß der Bankier regelmäßig kein Einwirkungs- oder Kenntnisnahmerecht hat, aber unter Umständen sogar zum Öffnen verpflichtet ist, wenn er nach ordentlicher Überlegung die Überzeugung gewinnen mußte, daß die Existenz der in der Umhüllung enthaltenen Sachen ernstlich bedroht ist.

In einem solchen Falle aber ist er weiter zur Diskretion verpflichtet. Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem ganzen Wesen des verschlossenen Depots. Der Bankkunde will eben die als verschlossenes Depot hinterlegten Sachen vor den Augen anderer Personen verbergen. Auch dem Bankier soll der Inhalt unbekannt bleiben. Das verschlossene Depot verfolgt lediglich das Ziel möglichst sicherer Verwahrung[1]. Dafür bieten die besonders für derartige Zwecke eingerichteten Behältnisse des Bankiers die sicherste Gewähr. Man kann wohl ohne Übertreibung sagen, daß das Depot in den Stahlkammern des Bankiers vor jeder Gefahr, insbesondere vor Einbruch und Feuer, vollkommen geschützt ist. Wie gesagt, auch dem Bankier soll eine Kenntnisnahme grundsätzlich nicht gestattet sein. War er aber dazu infolge der Gefahr des Untergangs gezwungen, so greift als Komplement die Pflicht, absolutes Schweigen zu bewahren, Platz.

Gestattet er dritten Personen Einsicht oder teilt ihnen den Inhalt, z. B. eines literarischen Erzeugnisses, mit oder macht nur allgemein über die Art des Inhaltes Andeutungen, so hat er damit seine Schweigepflicht verletzt und ist ebenso, wie wenn er seine Pflicht zum Unterlassen der Einwirkung auf das Paket nicht beachtet, zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Hiernach ergibt es sich von selbst, daß dem Bankier kein Ge- oder Verbrauchsrecht an dem Depot zusteht[2].

Im Zweifel ist er auch nicht berechtigt, das Depot an einen Dritten zur Verwahrung weiterzugeben. Die Ratio dieses Rechtssatzes ist ohne weiteres einleuchtend. Das ganze Depotgeschäft beruht eben zu einem großen Teil auf dem persönlichen Vertrauen,

---

[1] Vgl. fürs röm. Recht I. 1 pr. D. 16, 3 depositum est, quod custodiendum alicui datum est.

[2] Vgl. fürs röm. Recht D. 16, 3 I 1 § 9 und I. 6, betr. Verbot des Gebrauchs.

das der Kunde in die Redlichkeit des Bankiers, dem er seine Sachen anvertraut, setzt. Niemals wird ein Bankkunde einem Bankier, gegen den er die geringste Spur von Argwohn hegt, oder dessen sonst glänzender Geschäftsruf sogar erschüttert ist, seine Wertsachen anvertrauen. Die Vorschrift des BGB. § 691, S. 1, ist vollauf berechtigt. Wir sind sogar geneigt, auch ohne deren Vorhandensein diesen Rechtssatz aus dem Wesen des Bankdepotgeschäfts selbst abzuleiten.

Aus dem Vertrage ist der Bankier weiter zur Rückgabe der hinterlegten Sachen jederzeit verpflichtet[1]. Kommt er mit dieser Leistung in Verzug, d. h. leistet er bei Fälligkeit des Rückgabeanspruchs auch auf die Mahnung seines Kunden nicht, so ist der Bankkunde voll zu entschädigen für alles das, was ihm infolge der Säumigkeit seines Bankiers entgangen ist, BGB. § 286, Abs. 1 [2].

Unmittelbar aus diesem jederzeitigen Rückforderungsrecht des Kunden ergibt sich die Pflicht des Bankiers, ihm jederzeit Einsicht in sein Depot zu gestatten. Dies Recht des Bankkunden muß aus der weitergehenden Vorschrift des BGB. § 695 gefolgert werden. Wir haben also entsprechend der vorher behandelten Verpflichtung des Bankiers das Recht des Bankkunden, nach § 695 jederzeitige Rücknahme zu verlangen, berührt. Aus dem Wortlaut der Norm ergibt sich, daß der Gesetzgeber diese als einen Satz des ius cogens aufgefaßt wissen will. Eine kleine Einschränkung muß lediglich in Rücksicht auf „jederzeit" gemacht werden. Damit sind die für das Depotgeschäft angesetzten Geschäftsstunden gemeint. Würde man ein Rückforderungsrecht zu jeder beliebigen Zeit anerkennen, dann würde man gegen die §§ 157 und 242 verstoßen. Nur das unerwartete Eintreten von Ereignissen, die eine sofortige, plötzliche Rücknahme des Depots erheischen, gibt dem Kunden das Recht, auch außerhalb der Geschäftszeit von dem Bankier Rückgabe zu fordern. Die Vereinbarung einer Kündigungsfrist ist nach diesen Ausführungen für den Kunden nicht bindend.

Die Rückgabe hat nach BGB. § 697 an dem vertragsmäßigen Aufbewahrungsort zu erfolgen, nicht dort, wo sie tatsächlich infolge vertragswidriger Aufbewahrung augenblicklich sich befindet. Meist wird es also der vereinbarte Hinterlegungsort sein. In den Fällen der §§ 691 und 692 ist der Ort als Rückgabeort zu bezeichnen,

[1] BGB. § 695.

[2] Vgl. auch BGB. § 288, Abs. 1.

wo das Depot augenblicklich hinterlegt ist, ohne daß die Verabredungen oder die gesetzliche Ermächtigung übertreten sind. Satz 2 des § 697 spricht dann von dem Charakter als Holschuld. Kosten und Gefahr der Rückgabe fallen dem Kunden zur Last, wenn dies nicht anders vereinbart ist. Der Satz 2 des § 697 kann zu recht eigentümlichen Folgen führen. Es ist ja denkbar, daß der Bankkunde eine weite Reise unternehmen muß, um das Depot in Empfang zu nehmen. So kam man dahin zu sagen, unter gewissen Umständen sei der Bankier verpflichtet, seinem Kunden das Depot auf dessen Verlangen zu übersenden, nämlich dann, wenn es der das gesamte Obligationenrecht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben erfordert[1]. Hier habe der Bankier es ihm auf seine Kosten und Gefahr zuzustellen[2]. Es wird zugegeben, daß der Wortlaut des Satzes 2 sehr bedenklich gegenüber diesen Ausführungen ist. Wir sind der Ansicht, daß der Wortlaut des Satzes 2 derart deutlich und klar ist, daß jeder Versuch, ihm eine andere Auslegung zu geben, als verfehlt bezeichnet werden muß. Selbst wenn der Gesetzgeber etwas anderes bezweckt haben sollte, müssen wir de lege lata an dieser klaren Vorschrift festhalten. Lex ita scripta est, und da dürfen wir nicht versuchen, mit Hilfe der Interpretation zu an sich vernünftigeren Resultaten zu gelangen. Die Frage hat nur de lege ferenda Bedeutung. De lege lata müssen wir uns mit dem gegebenen Zustand abfinden; denn die Ausdrucksweise des Gesetzes ist klar und präzise. Sodann glauben wir, daß die Ungerechtigkeit größer erscheint als sie wirklich ist. Wir wollen absehen davon, daß der Charakter als Holschuld schon dem römischen depositum eigen war und sich die ganze historische Entwicklung hindurch erhalten hat. Wir betonen dagegen, daß das Geschäftslokal des Bankiers der geeignetste Ort für die Erledigung aller sich aus dem Depotgeschäft ergebenden Handlungen, also auch für die Rückgabe, ist. Es muß hervorgehoben werden, daß der Bankier auf der einen Seite Tausenden von Deponenten andererseits gegenüber steht, und daß man ihm daher eine möglichst gute Prüfung der Legitimation, um Irrtümer zu vermeiden, ermöglichen muß. Dies erreicht der Gesetzgeber dadurch, daß er vom Kunden verlangt,

[1] Dernburg, S. 591, nämlich im § 350 I, 4; Oertmann, Anm. 1 zu § 697. Motive II, S. 580 ff.

[2] Mit uns Planck, § 697, 3. 1, der auch keinen Grund für diese Verpflichtung einsieht.

sich zur Ausübung seiner Vertragsrechte ins Bankgebäude zu begeben. Außerdem wäre es sehr schwierig, für den Einzelfall festzustellen, ob der Bankier zur Übersendung verpflichtet wäre. Wir halten daher daran fest, dem Bankier eine gesetzliche Übersendungspflicht nicht aufzuerlegen, da u. E. § 697 den entgegengesetzten Willen des Gesetzgebers in klarer Weise ausdrückt. Durch Parteivereinbarung kann ein anderes ausgemacht werden. Der Bankier kann im Vertrage die Verpflichtung eingehen, das Depot zu übersenden. Dem steht gesetzlich nichts im Wege. Fehlt aber eine solche Vereinbarung, so muß der Kunde, wenn er selbst nicht zur Rücknahme imstande ist, in einer in den Depotordnungen vorgeschriebenen Form einen Vollmächtiger ernennen, der dann seine Rechte ausübt. In der Praxis sind die Banken ihrer Kundschaft gegenüber auch hier zum größten Entgegenkommen bereit. Sie werden auf Wunsch eine Zustellung des Depots an ihren Kunden immer gern auf dessen Kosten und Gefahr vornehmen.

Schließlich muß noch darauf eingegangen werden, ob aus BGB. § 693 eine Rechtspflicht des Bankiers, Aufwendungen zu machen, abzuleiten ist. Die Fassung des § 693 läßt hier sehr starke Zweifel zu. Zum Teil wird die Ansicht vertreten, daß er nicht zu Aufwendungen verpflichtet sei, sondern daß diese in Gestalt von Nebenleistungen nebenher auszumachen seien[1]. Allerdings muß der Hauptzweck auf Verwahrung gerichtet sein. Die Verwahrung aber geschieht zur Erhaltung der Sachen. Ein Erhalten ist ohne Nebenleistungen oft geradezu unmöglich, so daß eine Verpflichtung zu diesen in solchem Falle aus dem Verwahrungsvertrage selbst abgeleitet werden muß. Aus demselben Grunde kommt man dazu, eine Pflicht zur Aufwendung dann anzuerkennen, wenn die Existenz des Vertragsobjekts bedroht oder eine Wertminderung ohne ein Eingreifen des Bankiers mit Sicherheit vorauszusehen ist[2]. In der Praxis werden derartige Fälle nicht gerade häufig sein. Von größerer Bedeutung ist die Frage für den gewöhnlichen Verwahrungsvertrag des bürgerlichen Rechts.

Kommt der Bankier einer dieser Pflichten nicht nach, so ist er zum Schadenersatz verpflichtet.

---

[1] Vgl. z. B. Fischer Henle, Anm. 4 zu § 688.

[2] Ähnlich die Pflicht zum Öffnen eines verschlossenen Depots.

§ 5.

Die Schadensersatzpflicht des Bankiers.

Die Verpflichtung des Bankiers zum Schadensersatz kann verschiedener Art sein. Zunächst ist BGB. § 690 zu berücksichtigen. Hiernach hat er unter allen Umständen für die diligentia quam suis einzustehen. HGB. § 347, Abs. 1, bestimmt, daß derjenige, der zur Sorgfalt verpflichtet ist, dann, wenn es sich um ein Handelsgeschäft auf seiner Seite handelt, die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu prästieren hat. Dies wäre hier der Fall. Aber Abs. 2 des genannten Paragraphen schließt ausdrücklich die Fälle aus, in denen der Kaufmann nach BGB. für diligentia quam suis einzustehen hat. Damit ist doch expressis verbis gesagt, daß Fälle denkbar sind, wo ein Kaufmann die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verletzt und trotzdem für etwaigen Schaden nicht haftbar gemacht werden kann, weil er in eigenen Dingen ebenso zu verfahren pflegt. Nach BGB. § 690 haftet er bei unentgeltlicher Verwahrung nur für diligentia quam suis. Verletzt der Bankier die im Verkehr übliche Sorgfalt, so handelt er fahrlässig. Diese Fahrlässigkeit hat jeder Schuldner, soweit nicht Ausnahmen bestehen, zu vertreten, BGB. § 276, Abs. 1. Eine solche aber befindet sich im Gesetz zugunsten der Fälle, wo nur diligentia quam suis zu prästieren ist. Der Gesetzgeber geht von der Erwägung aus, daß kein Rechtssubjekt grob fahrlässig handeln darf, und grenzt daher mit dem Beginn der groben Fahrlässigkeit die diligentia quam suis ab. Nur derjenige, der leicht fahrlässig handelt, kann gegen Schadensersatzansprüche die diligentia quam suis einwenden. Aber auch nach der anderen Seite hin ist ihr Umfang scharf durch das kleine Wörtchen „nur" begrenzt; denn derjenige, dem für die Verwaltung seiner eigenen Angelegenheiten ein noch höherer Grad von Gewissenhaftigkeit eigen ist, als wie es mit dem Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gefordert wird, um Haftung wegen Fahrlässigkeit auszuschließen, hat bei der Besorgung fremder Angelegenheiten nicht diese Gewissenhaftigkeit, sondern nur die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten, die nach BGB. § 276 den Begriff der Fahrlässigkeit unmöglich macht. Fassen wir das Resultat zusammen, so hat der Bankier beim unentgeltlichen Depotgeschäft stets dolus und culpa lata zu prästieren, für leichte Fahrlässigkeit dagegen nur dann ein-

zustehen, wenn er in seinen Dingen anders zu verfahren pflegt[1]. Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Bankier nicht vor Eintritt des durch ihn verursachten Erfolges erlassen werden, § 276, Abs. 2. Sehr wohl aber ist ein Erlaß der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit möglich (arg. e. contr. § 276). Selbstverständlich dagegen ist, daß er nach Eintritt des Schadens von der Ersatzpflicht entbunden werden kann.

Ist der Vertrag ein entgeltlicher, d. h. ist für das Depotgeschäft die Zahlung einer Gebühr verabredet, so tritt die allgemeine Schadensersatzpflicht des BGB. § 276, Abs. 1, ein, die HGB. § 347, Abs. 1, noch dahin verschärft hat, daß nicht die im Verkehr allgemein übliche Sorgfalt, sondern die „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns"[2] anzuwenden ist, wenn das Geschäft auf Seite des Bankiers ein Handelsgeschäft ist. Die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns kann schon verletzt sein, wenn Fahrlässigkeit nach § 276 noch nicht vorliegt, d. h. also die sonst im Verkehr übliche Sorgfalt noch gewahrt ist. Da nun bei der weit überwiegenden Mehrzahl aller Depotgeschäfte in der Praxis die Zahlung einer Gebühr versprochen wird, so haben wir tatsächlich die außerordentlich strenge Haftung des Handelsrechts bei einer Entschädigung für das Depot bei den Depotgeschäften zu berücksichtigen. Dies ist auch, selbst wenn man behaupten wollte, die gezahlte Vergütung biete nicht annähernd ein Äquivalent hierfür, durchaus gerechtfertigt; denn wie immer wieder hervorgehoben werden muß, beruht das Geschäft teilweise auf dem gewaltigen Vertrauen des Kunden zu seinem Bankier. Erwägen wir ferner, daß das Publikum geradezu auf die Banken angewiesen ist, und auf der anderen Seite der Bankier die Bestimmung der Höhe des Gebühren-

[1] A. A. Heinrich Wolff, S. 20, der den Depositar allerdings ohne Begründung Vorsatz und Fahrlässigkeit schlechthin prästieren läßt, da er die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu prästieren habe. Das letztere ist jedoch, wie wir sahen und noch sehen werden, nur dann richtig, wenn der Vertrag entgeltlich ist.

[2] Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ist ein engerer Begriff (Unterbegriff) von in „Verkehr erforderlicher Sorgfalt". Beide enthalten etwas objektiv Feststehendes. Nichts zu tun hat mit ihnen der Begriff „Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten", der etwas Fließendes, subjektiv nach den Eigenschaften der einzelnen Individuen sich Ergebendes enthält. Allerdings darf diese nicht derart gering sein, daß schon ein Grenzfall der groben Fahrlässigkeit vorliegt, BGB. § 277.

satzes in der Hand hat, so müssen wir zugeben, daß für eine gesunde und gute Fortentwicklung unseres gesamten Bankwesens eine strenge Haftung des Bankiers für etwaigen Schaden auch dann angebracht ist, wenn der Nutzen aus dem betreffenden Geschäft unverhältnismäßig erscheint.

Zweifellos ist der Bankier berechtigt, seine Angestellten mit der ihm in dem Vertrage auferlegten Tätigkeit zu betrauen. Da ist die Frage von Bedeutung, wie es mit der Haftung für die Angestellten steht. Bei der Frage, wie der Bankier für seine Gehilfen aufkommen muß, muß man unterscheiden. Einmal der Bankier bedient sich eines Gehilfen beim Abschluß eines Vertrages. Hier haftet er für sein Personal nur soweit, als in der Annahme selbst ein Delikt des Bankiers gelegen wäre, also nur nach BGB. § 823 und 826. Wir wollen dies an einem Beispiel, allerdings einem offenen Depot, illustrieren. Nach BGB. § 823 hat der Bankier Fahrlässigkeit zu vertreten und, da auf seiner Seite hier ein Handelsgeschäft vorliegt, für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen. Läßt nun der Bankier durch seinen Gehilfen Papiere als offenes Verwahrungsdepot annehmen, ohne daß der Gehilfe die Liste gestohlener oder sonst abhanden gekommener Wertpapiere durchsieht, und stellen sich diese Papiere dann durch Zufall als Eigentum des B. heraus, so ist er dem B. zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Denn der Bankier vertritt das Verschulden des Personals, und durch die Annahme ist die Verfügungsmacht des B. beschränkt dadurch, daß gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verstoßen wurde. Hier ist der Bankier allerdings einem Dritten gegenüber verhaftet. Möglich, aber wohl selten, ist auch die Haftung dem Kunden gegenüber.

Zweitens der Bankier überträgt die Arbeiten, zu deren Verrichtung er seinem Kunden gegenüber verpflichtet ist, einem seiner Angestellten. Dann haftet er nach BGB. § 278 für das Verschulden dieses Gehilfen in gleicher Weise wie für eigenes Verschulden. Soweit das Geschäft also unentgeltlich ist, haftet er hier für diligentia quam suis, und zwar ist der Grad der Sorgfalt, den er selbst zu beachten pflegt, maßgebend. Bei entgeltlichen Geschäften hat er dafür einzutreten, daß mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verfahren wird. BGB. § 831 kommt für unsere Erörterungen nicht in Betracht, weil es sich hier lediglich um die Haftung Dritten gegenüber handelt. Uns interessiert in erster Linie das Verhältnis zwischen Kunden und Bankier.

Es kann ausgemacht werden, daß sich der Bankier keines Gehilfen bei der Erledigung seiner Pflichten bedienen dürfe. Hält er sich später nicht an diese Beredung, so liegt schon in der Verletzung dieser Vertragspflicht ein Verschulden, durch das ein Schadenersatzanspruch genügend gerechtfertigt ist, falls dem Kunden aus der Mitwirkung des Gehilfen ein Nachteil erwächst[1].

Wir erwähnten schon, daß beim Rückgabeverzug der Bankier seinem Kunden, das ihm durch seine Säumigkeit Entgangene zu ersetzen hat. Darüber hinaus tritt jetzt eine Haftung für casus ein (BGB. § 287, S. 2) mit der einen dort gemachten Ausnahme, daß die betreffenden Sachen auch ohne den Verzug untergegangen wären[2]. Der Bankier gerät mit der Herausgabe von Effekten an A. in Verzug. In dieser Zeit brennt das Geschäftshaus des Bankiers nieder. Die Effekten des A. gehen zugrunde. Der Bankier haftet dem A. Brennt dagegen der ganze Stadtteil, in dem auch das Haus des A. steht, nieder, so wird der Bankier trotz seines Verzuges frei, ausgenommen der Fall, daß dem A. der Nachweis gelingt, die Papiere wären ohne Verzug des Bankiers bereits in Sicherheit (z. B. der Stadt N.) gewesen. Im übrigen hat der Bankier nur dann für Zufall einzustehen, wenn er diese Haftung vertragsmäßig übernommen hat. Letzteres ist ebenso wie eine vertragsmäßige Beschränkung der Haftung bis auf den Erlaß des Einstehens für dolus möglich, BGB § 276, Abs. 2.

Geht das Depot zufällig unter infolge der Verletzung einer Verpflichtung, die sich aus dem Vertrage ergibt, oder die er besonders übernommen hat, so haftet er aus der Vertragsverletzung; denn das Ereignis[3], das den jetzigen Zustand herbeigeführt hat,

---

[1] cf. Staudinger, Anm. 4 a zu § 691; Oertmann, Anm. zu § 691.

[2] Für den Schuldnerverzug hat das BGB. bei den gegenseitigen Verträgen noch besondere Rechtssätze aufgestellt, die sich auf die Folgen beziehen (vgl. BGB. § 326), doch werden diese Vorschriften kaum für den Depotvertrag verwertbar sein, da dem Depotgläubiger vor allen Dingen an der Erfüllung liegt und diese bei Geltendmachung der Rechte aus § 326 ausgeschlossen ist.

[3] Auf die in der neueren Literatur entbrannte Streitfrage, wie der Kausalzusammenhang im Einzelfall darzutun ist, kann nicht näher eingegangen werden. Hervorgehoben sei nur, daß in der Praxis ein mathematisch exakter Beweis kaum zu führen ist. Man kann daher nur mit der Wahrscheinlichkeit eines Beweises operieren. Vgl. dazu BGB. § 252.

ist nicht der eingetretene Zufall, für den Adler[1] ihn hier haften lassen will, sondern die Nichterfüllung der ihm obliegenden Pflichten. Darin liegt ohne allen Zweifel ein Verschulden, und für dieses Verschulden muß er einstehen, nicht für den Zufall; denn wie dann weiter durch dies Verschulden bedingt ein Schaden entstanden ist[2], ist für das Rechtsverhältnis zwischen dem Kunden und seinem Bankier gleichgültig.

Der Bankier haftet natürlich stets nur soweit, als tatsächlich ein Schaden entstanden ist. Ist z. B. bei der Reichsbank ein verschlossenes Depot mit Mk. 3000.— Wertangabe hinterlegt und entsteht ein Schaden in Höhe von Mk. 1000.—, so hat der Bankier nur diesen zu ersetzen. Dasselbe ist der Fall, wenn nachher bewiesen wird, daß das untergegangene Paket Wertsachen im Werte von nur Mk. 1000.— enthielt, BGB. § 249, S. 1. Praktisch wird etwas derartiges wohl ausgeschlossen sein, zumal hier dem Bankier die Beweislast zugewiesen werden muß.

Für die Verteilung der Beweislast ist zu bemerken, daß regelmäßig der Bankkunde als derjenige, der sich auf das Bestehen eines Schadensersatzanspruches beruft, dessen Entstehen zu behaupten und somit zu beweisen hat. Ist für ein gänzlich untergegangenes Depot eine Wertangabe gemacht, so muß man allerdings vermuten, daß Sachen von diesem Wert auch in der Hülle sich befanden und somit den Beweis des Gegenteils vom Bankier fordern. Es kann sich weiter bei der Rückgabe des Paketes aus irgendwelchen äußeren Merkmalen ergeben, daß der Wert seines Inhalts gemindert ist. Die Beweislast liegt dann nach der allgemeinen Regel dem Kunden ob, auch wenn eine Wertangabe gemacht ist. Dann muß er eben die Differenz zwischen Wertangabe und Inhalt nachweisen. Am besten wird er das Paket im Beisein seines Bankiers öffnen, wie dies auch teilweise in den Depotordnungen verlangt wird. Die Schweigepflicht des Bankiers bewahrt ihn ja vor Schaden. Die Depotordnungen aber verlangen noch mehr, indem sie fordern, daß dann der Kunde beim Empfang die Beschädigung der Umhüllung beanstanden muß. Versäumt er dies, so wird dadurch eine Ersatzforderung ausgeschlossen. Zweifellos ist eine derartige Abmachung gültig (Ausnahme BGB. § 276, Abs. 2).

[1] Paul Adler, S. 97.

[2] Sei es Zufall, culpa eines Dritten oder jetzt einsetzende Nachlässigkeit des Bankiers selbst.

In allen diesen Fällen haftet der Bankier, abgesehen von den beiden Fällen der Haftung für casus bei Verzug und vertragsmäßiger Übernahme, nur, wenn ein Verschulden auf seiner Seite liegt. Einen Schaden, dessen Entstehungsgrund in dem Paket selbst zu suchen ist, hat er nicht zu ersetzen[1]. Dies ergibt sich schon aus den allgemeinen Regeln, die im Gesetz über Schadensersatz aufgestellt sind. Es ist hier nur darauf eingegangen, weil sich in den Geschäftsbedingungen verschiedener Banken noch eine solche Bestimmung ausdrücklich befindet[2]. Da auch ohne dies eine Haftung nicht eintritt, ist der Satz überflüssig.

§ 6.

Rechte des Bankiers und Pflichten des Bankkunden.

Als Äquivalent für die früher behandelten Verpflichtungen hat der Bankier ein Recht auf eine Vergütung BGB. § 689 u. HGB. § 354; denn das Depotgeschäft ist immer als Erwerbsgeschäft des Bankiers auf Erzielen eines wenn auch kleinen Nutzens gerichtet[3]. Eine Ausnahme wird der Bankier wohl nur bei seinen besten Geschäftsfreunden machen. Ein ausdrücklicher Verzicht bei Abschluß des Vertrages ist dann nötig, wenn sich nicht aus den Umständen ergibt, daß der Vertrag als ein unentgeltlicher gemeint war. Die Vergütung wird gewöhnlich für eine bestimmte Zeit vereinbart. Endigt aber der Vertrag vor Ablauf dieser Zeit, so kann der Bankkunde einen Teil der Gebühr kürzen[4] BGB. § 699. Die Fälligkeit

---

[1] Z. B. eine in dem Paket enthaltene Säure verdirbt andere darin befindliche Gegenstände.

[2] Vgl. Reichsbankbedingungen für geschlossene Depots 3.

[3] Wir haben es also mit einem gegenseitigen Vertrage zu tun. Nur dann wenn der Bankier ausdrücklich versprochen hat, eine Gebühr nicht zu berechnen, liegt ein unvollkommen zweiseitiges Rechtsgeschäft vor. Letzteres könnte auch vorliegen, wenn die Vergütung nur als die im voraus abgeschätzte Entschädigung für Aufwendungen gemeint ist, vgl. Planck, Vorm. 1 vor § 688, Oertmann, Vorm. 3 und 4 vor § 688, Endemann Bd. I, § 185, Ziff. 1, Staudinger, Anm. 2 vor § 688 und Cosack, Bürgl. Recht I, S. 639 ff., im § 154, der stets ein zweiseitiges Rechtsgeschäft bei Vorliegen einer Vergütung annimmt. Hieraus ergeben sich z. B. für Unmöglichkeit der Leistung oder Verzug Abweichungen. Ferner kann beim Vorhandensein eines unvollkommen zweiseitigen Rechtsgeschäfts nur die Einrede des Zurückbehaltungsrechts BGB. § 273 entgegengehalten werden, während beim gegenseitigen Vertrage die Rechtslage durch Hinzukommen der Einrede des nicht erfüllten Vertrages günstiger ist.

[4] Vgl. § 2 dieses Heftes.

der Gebühr ergibt sich aus BGB. § 699, Abs. 1. Sie ist danach am Ende des Bankdepotvertrages oder eines Zeitabschnittes desselben zu entrichten. Die Depotordnungen fordern meistens die Zahlung pränumerando[1].

Wir müssen noch eine Bestimmung in verschiedenen Depotordnungen behandeln. Oben haben wir gesehen, daß BGB. § 699, Abs. 2, dem Kunden das Recht gibt, die Gebühr einseitig zu kürzen, wenn das Depot vor Ablauf der Zeit zurückgezogen wird. Die nunmehr zu zahlende Gebühr soll zur vereinbarten in demselben Verhältnis stehen wie die ausgeführten Leistungen zur Summe der für die Vertragsdauer zu erwartenden gesamten Leistungen[2]. Hat eine Zahlung im voraus stattgefunden, so kann der Kunde nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung herausverlangen. Viele Depotordnungen bestimmen nun, daß gezahlte Gebühren nicht zurückgefordert werden können, oder bei vorzeitiger Rücknahme noch nicht gezahlte Gebühren für die ganze Vertragsdauer zu entrichten sind[3]. Diese Verabredung ist wie alle Verträge nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen. Sie ist gültig mit der Einschränkung, daß nicht ein Verschulden des Bankiers den Kunden zur Rücknahme zwingt. Hier würden wir eine ganz einseitige Belastung des Bankkunden haben, die obigem Satz nicht standhält. Einem Verschulden des Bankiers sind die Fälle gleichzusetzen, wo der Bankier vorzeitige Rücknahme verlangt. Sonst könnte der Bankier sich für eine bestimmte Zeit die Vergütung zahlen oder versprechen lassen und dann vor dieser Zeit Rücknahme verlangen. Solche unlauteren Manipulationen müssen verhindert werden. Im übrigen steht einer solchen Beredung auf Grund der Depotordnungen nichts im Wege.

Liegt sie nicht vor, dann ist der Bankkunde eben nach § 699, Abs. 2, cjt. § 695 BGB. in der Lage, die versprochene Vergütung einseitig zu kürzen. Wir dürfen nicht sagen, daß dies nur bei einem Verschulden des Bankiers möglich ist; denn § 699, Abs. 2, stellt eine derartige Bedingung nicht auf. Er spricht schlechthin vom Endigen der Verwahrung, die der Bankkunde nach § 695 ohne Grund herbeiführen kann.

Für die Höhe der Gebühr ist der ortsübliche Satz nach HGB.

[1] Z. B. Reichsbank bei offenen Depots ein Jahr im voraus.

[2] Vgl. § 2 dieses Heftes.

[3] Vgl. Bedingungen der Reichsbank, allerdings für offene Depots, Nr. 4.

§ 354 in Ermangelung einer Vereinbarung maßgebend. Wenn ein solcher nicht festzustellen ist, gibt der Richter die Höhe an.

Der Vertrag ist grundsätzlich im Zweifel als ein unentgeltlicher anzusehen. Dagegen will Staub[1] die Unentgeltlichkeit des Vertrages präsumtiv annehmen, indem er erklärt, sehr häufig verzichte der Bankier seinem Kunden gegenüber auf eine Vergütung. Selbst wenn dies der Fall ist — bei einem Vertrautsein mit den praktischen Verhältnissen dürfte sich das Gegenteil herausstellen —, würde HGB. § 354 dem direkt entgegen sein. Hier wird ein Recht auf Provision dem Kaufmann allgemein gegeben und damit die Vermutung aufgestellt, daß kaufmännische Dienste grundsätzlich entgeltlich sind.

Sodann sind die Aufwendungen, die der Bankier macht, nach BGB. § 693 zu ersetzen. Zweifellos ist der Bankier berechtigt, Aufwendungen zu machen, um die Erfüllung seiner Vertragspflichten zu ermöglichen. Sie brauchen auch nicht auf die Sache selbst gemacht zu sein[2].

Schon früher wurde erwähnt, daß der Bankier verpflichtet ist, die Verwahrung selbst vorzunehmen, BGB. § 691, S. 1. Nur ausdrückliche Ermächtigung kann ihn dazu berechtigen, sich dieser Vertragspflicht durch Hinterlegung bei einem Dritten zu entledigen, S. 2. Ist ihm dies gestattet[3], so haftet er nur für culpa in eligendo, S. 2. Weiter reicht seine Haftung hier nicht. Dies ist auch durchaus gerechtfertigt, weil er ja grundsätzlich selbst zur Aufbewahrung verpflichtet ist und nur der Kunde ihn hiervon entbinden kann.

Schon an anderem Orte ist erwähnt worden, daß der Bankier unter Umständen die Pflicht hat, Einsicht in das Paket zu nehmen[4]. Für diese Pflicht, die aus der Natur des Vertrages als eines auf die Erhaltung von Rechtsobjekten gerichteten Vertrages abgeleitet wurde, ist auch im Gesetz ein Anhaltspunkt gegeben. Nach BGB.

[1] Staub a. a. O., Anm. 14, Exkurs zu § 424.

[2] Meist umfaßt die Vergütung die Aufwendungen mit. Sie muß angesehen werden als Entschädigung für alle durch die Verwaltung entstehenden Unkosten z. B. Gehälter, Kosten für Instandhaltung usw. Als Aufwendung zu ersetzen sind solche Unkosten, die nicht im engsten Zusammenhang mit der Verwahrung selbst stehen, z. B. Briefporto. Vgl. dazu noch BGB. §§ 256, 257, 246 und HGB. § 352.

[3] In der Praxis bei verschlossenen Depots wohl kaum vorkommend.

[4] Vgl. § 4 dieses Heftes.

§ 692 hat der Bankier das weitere Recht, die Art der Verwahrung zu ändern, wenn es durch die Umstände geboten ist. Er soll allerdings erst die Entschließung seines Kunden abwarten. Doch wenn mit dem Warten Gefahr verbunden ist, darf er selbständig handeln. Er kann nach dieser Vorschrift also ein verschlossenes Depot in ein offenes verwandeln.

Dem jederzeitigen Rückforderungsrecht des BGB. § 695 gegenüber ist der Bankier etwas schlechter gestellt. Er kann zwar die Rücknahme verlangen, aber nicht unter allen Umständen. Wenn eine Zeit für die Verwahrung beredet ist, so kann der Bankier nur aus einem wichtigen Grund die Rücknahme des Depots fordern, BGB. § 696, S. 2. Das Vorliegen eines solchen muß er natürlich beweisen. Ist dagegen eine Vertragsdauer nicht ausgemacht, so kann er zu jeder Zeit begehren, daß sein Kunde das Depot zurücknimmt. Er muß sich dann eine Kürzung der Gebühr für die ganze Dauer des Vertrages gefallen lassen[1]. Wie wir früher bereits ausgeführt haben, müssen wir den S. 2 des § 696 als eine zwingende Rechtsnorm auffassen, die durch Parteivereinbarung nicht abgeändert oder beschränkt werden kann. Der Gesetzgeber wollte durch S. 2 den Verwahrer mehr binden als den Hinterleger, wie es sich aus der Natur des Rechtsgeschäftes erklärt. Wir können, wenn wir § 695 für strictum ius erklären, hier nicht einen dispositiven Rechtssatz annehmen. Auf das Wörtchen „nur" muß Nachdruck gelegt werden. Etwaige Bestimmungen in den Depotordnungen, die das Verlangen nach Rücknahme seitens des Bankiers auch ohne wichtigen Grund ermöglichen sollen, müssen wir als gegen BGB. § 696, S. 2, verstoßend, für nichtig erklären[2].

Der Bankier muß weiter eine angemessene Frist nach allgemeinen Regeln bewilligen, um dem Kunden die Rücknahme möglich zu machen.

§ 7.

Schadensersatzpflicht des Bankkunden und die Folgen seines Verzuges.

Auch der Bankier, der seinem Kunden in sehr weitgehender Weise haftet, hat seinerseits ein Recht, den ihm durch das Depot

[1] Vgl. § 2 dieses Heftes.
[2] A. A. Paul Adler, S. 109.

entstandenen Schaden von diesem wiederzufordern. Praktisch wird dies in erster Linie für die geschlossenen Depots sein. Es wäre möglich, daß in einem Paket Sprengstoffe oder Säuren übergeben werden, durch die dann im Laufe der Verwahrung ein Schaden entsteht, entweder an der Einrichtung der Stahlschränke oder an mit ihnen zusammen verwahrten Sachen. Der Hinterleger hat für den so entstandenen Schaden einzustehen und zwar dem Bankier gegenüber, während dieser wieder, sofern auch Sachen Dritter beschädigt sind, seiner Kundschaft gegenüber haftet. Man muß hier dem Dritten einen Anspruch direkt gegen den Bankier zuerkennen. Seine Schadloshaltung durch den Eigentümer der Sachen, die ihm den Schaden zugefügt haben, wird sonst leicht fraglich werden. Der ganze Depotvertrag beruht aber auf großem Vertrauen zu dem Bankier, auf dem Verlaß auf seine Solvenz im Falle des Eintritts der Haftung. Man muß ihn dafür verantwortlich machen, daß auch aus der Verwahrung fremder Sachen seinem Kunden ein Schaden nicht erwachsen kann. Der Kunde will durch den Abschluß des Vertrages Sicherheit seiner Wertsachen vor Beschädigung erlangen. Hierfür muß der Bankier unter allen Umständen einstehen, es sei denn, daß der Schaden aus dem Paket selbst heraus entstanden ist[1]. Ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Bankkunden entsteht auf diese Weise nicht. Der Bankier hat allerdings gegen den zweiten Kunden einen Regreßanspruch auf Schadloshaltung. Für den Kunden, durch dessen Paket der Schaden entsteht, ist die Möglichkeit vorhanden, sich zu exkulpieren, wenn ihm der Beweis gelingt, daß er ohne Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die durch die Sache drohende Gefahr nicht gekannt hat[2], oder diese Eigenschaft der Sache dem Bankier mitgeteilt hat[3]. Einer Mitteilung steht das Kennenmüssen des Bankiers wie überall gleich. Der Nachweis des letzteren wird kaum gelingen; denn, wie oben ausgeführt, wird diese Haftung des Bankkunden praktisch wohl nur bei verschlossenen Depots, deren Inhalt der Bankier, abgesehen von den Instituten, die Verpackung im Beisein eines Angestellten verlangen, nicht kennt.

---

[1] Vgl. § 5 dieses Heftes.

[2] Vgl. dazu BGB. § 276.

[3] Nach BGB. § 130, genügt die Möglichkeit der Kenntnisnahme, gleichgültig ist die wirkliche Kenntnisnahme, z. B. der Brief, der diese Mitteilung enthielt, geht dem Bankier ungeöffnet und somit ungelesen verloren.

Sollte der Bankkunde erst nach Abschluß des Depotvertrages die gefahrdrohende Beschaffenheit des Depots erfahren, so ist er dem Bankier zur Anzeige verpflichtet. Damit ist er von einer Schadensersatzleistung befreit, wenn der Bankier jetzt nicht vorzieht, das Depot zurückzugeben.

Mehrere Personen, die gemeinsam ein Depot hinterlegen, haften für den entstandenen Schaden als Gesamtschuldner. Der Grund für die Haftung liegt zum mindesten in einer Fahrlässigkeit. Es kommt daher der für unerlaubte Handlungen maßgebliche Grundsatz der solidarischen Haftung aller Beteiligten zur Geltung. Unter einander haben sie nach ihrer Beteiligung an dem hinterlegten Depot den Schaden zu tragen. Da sich der Bankkunde allein exkulpieren kann, so muß man folgerichtig auch den am Depot Beteiligten dieses Recht zuerkennen. Es müssen dann diejenigen, denen der Nachweis nach BGB. § 694 nicht gelingt, den Schaden allein tragen.

Wir kommen nun dazu, die Folgen zu behandeln, die sich an den Verzug des Kunden bei der Rückgabe durch den Bankier knüpfen. Der Kunde gerät in Verzug, wenn er das ihm vom Bankier angebotene Depot nicht annimmt, BGB. § 293. Es genügt ein wörtliches Angebot nach BGB. § 295, da es sich um eine Holschuld handelt[1]. Der Bankier hat fortan nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, BGB. § 300, Abs. 1[2]. Er wird nicht frei, sondern muß einstweilen weiter für das Depot sorgen. Seine Haftung ist aber erheblich abgeschwächt. Er kann nach BGB. § 372, S. 1, das Depot an eine öffentliche Hinterlegungsstelle übergeben, sofern es sich, was ja regelmäßig der Fall sein wird, um Geld, Wertpapiere oder sonstige Kostbarkeiten handelt[3]. Der Bankier ist nach BGB. § 304 zu entschädigen. Er kann Ersatz seiner Mehraufwendungen und nach BGB. § 256 Zinsen für den aufgewendeten Betrag verlangen. Es ist dies ein selbständiger Anspruch. Neben diesem ist die Existenz eines Schadensersatzanspruches möglich, wenn man den Annahmeverzug des Bankkunden als Verletzung einer bestehenden Rechtspflicht zur

[1] Vgl. Einzelheiten BGB. § 293 ff.

[2] Vgl. für Schuldnerverzug BGB. § 287.

[3] Aber Art. 146 des EG. zum BGB. Die Hinterlegung ist keine gerichtliche, sondern Sache der Verwaltung. In Preußen sind es die Regierungshauptkassen. Vgl. noch Art. 144 und 145 EG. zum BGB.

Annahme und somit gleichzeitig als Leistungsverzug auffaßt. Nach BGB. § 696 hat der Bankier ein Recht, die Rücknahme des hinterlegten Depots zu verlangen, allerdings unter den dort angegebenen Voraussetzungen. Dieses Recht stellt sich auf der anderen Seite dar als eine positive Verpflichtung des Bankkunden, das hinterlegte Depot zurückzunehmen. Daher kommt der Bankkunde, wenn er mit der Annahme in Verzug gerät, gleichzeitig in Verzug der Leistung[1]. Goldmann-Lilienthal[2] bestreitet überhaupt das Möglichwerden eines Verzuges der Leistung vollkommen, aber wie Örtmann[3] mit Recht erklärt, ohne durchschlagende Gegengründe; denn die Fassung des BGB. § 696 spricht unseres Erachtens dafür, daß eine positive Verpflichtung des Bankkunden besteht. Wir müssen also, falls die Voraussetzungen des BGB. § 284 erfüllt sind, den Bankkunden nach BGB. § 286 ff. haften lassen. Die im BGB. § 284, Abs. 1, geforderte Mahnung muß hier als mit dem wörtlichen Angebot nach BGB. § 295 geschehen angesehen werden.

§ 8.

Sicherung des Bankiers wegen seiner Forderung aus dem Vertrage.

Für alle dem Bankier aus dem Depotvertrage entstehenden Forderungen steht ihm ein gesetzliches Rückgabeverweigerungsrecht an dem Depot zu[4]. Wie sich dieses Recht im Einzelfall ausnimmt,

---

[1] So auch Örtmann, Anm. 3 zu § 696; — Planck, Anm. 2 zu § 696; Staudinger, Erl. 2 zu § 696.

[2] Goldmann-Lilienthal, S. 717, Anm. 23.

[3] a. a. O., Anm. 3 zu § 696.

[4] In praxi kommt es nicht selten vor, daß dem Bankier für alle seine Forderungen gegen seinen Kunden ein Pfandrecht an dem Depot (meist offenen) bestellt wird. Dieser Fall ist von dem oben erwähnten streng zu scheiden; denn hier liegt der Entstehungsgrund in einem Vertrage, dort dagegen im Gesetze. Es ist wichtig, darauf hinzuweisen, weil schon der Umfang der vom Bankier zum Schutze seiner Befriedigung festgehaltenen Sachen bei beiden von einander abweicht. BGB. § 1222 läßt jede der Sachen, woran das Pfandrecht bestellt ist, für die ganze Forderung haften. Der Bankier kann also, wenn am Depot ein Pfandrecht bestellt ist, für eine ganz kleine Forderung seinem Kunden das ganze Depot vorenthalten. Anders liegt es beim Zurückbehaltungsrecht. Hier existiert eine derartige Vorschrift nicht. Aus seinem Wesen müssen wir schließen,

hängt davon ab, ob wir ein vollkommen zweiseitiges Schuldverhältnis oder einen unvollkommen zweiseitigen Vertrag, also einen solchen mit möglicher Gegenseitigkeit vor uns haben. In diesem Falle hat der Bankier das Zurückbehaltungsrecht[1] nach BGB. § 273[2]. Er kann die Herausgabe der Depots so lange verweigern, bis ihm seine Aufwendungen ersetzt sind. Wie nach gemeinem Recht fordert auch das BGB. eine Konnexität der Ansprüche. § 273 drückt dies mit den Worten aus, Leistung und Gegenleistung müßten „aus demselben rechtlichen Verhältnis" herrühren. Da aber wirtschaftlicher Wert von Leistung und Gegenleistung meist ganz unverhältnismäßig sind, hat Abs. 3 eine Einschränkung dahin gemacht, daß das Retentionsrecht[3] durch Sicherheitsleistung abgewendet werden kann[4]. Der Bankier hat das Depot jetzt herauszugeben, erwirbt dafür aber ein gesetzliches Pfandrecht an den hinterlegten Sachen[5].

Regelmäßig ist das Geschäft ein vollkommen zweiseitiger Vertrag. Daher ist die Stellung des Bankiers in den weitaus meisten Fällen eine günstigere. Die Leistungen haben bei den zuletzt genannten Verträgen grundsätzlich Zug um Zug zu geschehen.

Kommt der Bankkunde dieser seiner Pflicht zur Leistung Zug um Zug nicht nach, dann gibt BGB. § 320 dem Bankier die exceptio non adimpleti contractus. Diese Einrede des nicht erfüllten Vertrages ist eine besondere Anwendung des § 273, ein

---

daß der Gesetzgeber nur eine solche Wirkung beabsichtigt hat, daß der Bankier unbedingt gesichert ist. Darüber hinaus darf es nicht ausgeübt werden. Der Bankier darf also deponierte Sachen nur in solcher Anzahl zurückhalten, wie zu seiner Sicherung erforderlich ist. Das verschlossene Depot wird allerdings infolge seiner Eigenart dem Bankier ganz verbleiben müssen. Doch muß man dem Kunden die Berechtigung geben, im Beisein des Bankiers einzelne Sachen herauszunehmen, soweit sie von letzterem beim offenen Depot nicht zurückbehalten werden können. Vgl. noch Staub, Anm. 55 zu HGB. § 369.

[1] Recht, die Leistung so lange seinem Gläubiger vorzuenthalten, bis dieser eine ihm gegen den Schuldner obliegende Leistung gemacht hat.

[2] Vgl. besonders Abs. 2.

[3] Ein weiterer Unterschied besteht darin, daß das durch Vertrag bestellte Pfandrecht auch vom Nichteigentümer oder Nichtverfügungsberechtigten erworben werden kann, falls der Erwerber nur in gutem Glauben handelt, nicht dagegen das Retentionsrecht. BGB. § 1207 cjt. 932, 934, 935, HGB. § 366, cf. Anm. 20 zu § 369 bei Staub.

[4] cf. BGB. § 232 ff.

[5] BGB. 233.

Spezialfall für vollkommen gegenseitige Verträge mit schärferer Wirkung, denn nach § 320, Abs. 1, S. 3, ist eine Ausschließung der Einrede ohne Sicherheitsleistung unzulässig. Das Zurückbehaltungsrecht, das im allgemeinen für gegenseitige Schuldverhältnisse gegeben ist, geht hier in der Einrede des nicht erfüllten Vertrages auf. Konnexität liegt schon in der Vertragsart.

Eigentümliche Modifikationen sieht das HGB. für den Fall vor, daß der Bankier das Depot eines Geschäftsfreundes empfangen hat, der Kaufmannseigenschaft besitzt und das Geschäft auch seinerseits als Handelsgeschäft abgeschlossen hat[1]. Hier ist zunächst die Forderung der Konnexität der Ansprüche fallen gelassen. Der Bankier ist retentionsberechtigt wegen aller Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften, auch wenn aus diesen Geschäften verschiedene rechtliche Verhältnisse entstanden sind. Gleichgültig ist, ob das Depotgeschäft ein vollkommen oder unvollkommen zweiseitiges Rechtsgeschäft ist. Er hat also für einen aus dem Kontokorrentgeschäft sich zu seinen Gunsten ergebenden Saldo ein Rententionsrecht an dem Depot, das im Handelsverkehr in seinen Besitz gelangt ist. Das Entstehen dieses kaufmännischen Retentionsrechtes ist jedoch an strengere Voraussetzungen geknüpft. Das HGB. schließt es schon aus, wenn die Zurückbehaltung der von dem Schuldner vor oder bei der Übergabe erteilten Anweisung, oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstande zu verfahren, widerstreitet, während hier ein Zurückbehaltungsrecht nach BGB. sehr wohl vorhanden sein kann. Das BGB. schließt es nur aus, wenn der Bankier das Depot durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung empfangen hat. Nach den Vorschriften des BGB. genügt bloßer Besitz des Depots, sofern nicht § 273, Abs. 2, am Ende vorliegt.

Nach bürgerlichem Recht ist es weiter gleichgültig, wer Eigentümer des herauszugebenden Gegenstandes ist. Es verlangt nur, daß ein Anspruch auf Herausgabe besteht. HGB. § 369 Abs. 1 S. 2 aber setzt voraus, daß das Depot dem Bankkunden gehört. Nur ausnahmsweise hat der Bankier an ihm selbst gehörigen Sachen ein kaufmännisches Retentionsrecht. Das HGB. läßt dies nur zu, wenn der Bankier zwar Eigentümer des Depots geworden ist, das Eigentum daran aber an seinen Kunden zurückübertragen

[1] HGB. § 369.

muß[1]. Ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht liegt auch dann nicht vor, wenn die Forderung, wegen der es ausgeübt wird, nicht zwischen dem Bankier und einem anderen Kaufmann direkt entstanden ist, sondern erst durch Zession seitens eines anderen an den Bankier gelangt ist[2].

Grundsätzlich ist für das Zurückbehaltungsrecht Fälligkeit des Anspruchs, wegen dessen es geltend gemacht wird, erforderlich. Auch hiervon hat das HGB. eine Ausnahme statuiert. Das kaufmännische Retentionsrecht an dem Depot ist auch wegen nicht fälliger Forderungen gegeben im Falle des Konkurses, der Zahlungseinstellung oder des erfolglosen Versuchs der Zwangsvollstreckung § 370, Abs. 1 (vgl. KO. § 102)[3].

Der Inhalt des Zurückbehaltungsrechts ist oben schon als einstweiliges Leistungsverweigerungsrecht charakterisiert. Daher kann es nur als Einrede im Prozeß geltend gemacht werden, mit der Wirkung, daß eine Verurteilung zur Leistung Zug um Zug erfolgt. Schließlich ist das kaufmännische Retentionsrecht im Effekt dem Pfandrecht außerordentlich angenähert. Der Bankier kann sich hier nämlich nach den Grundsätzen vom Pfandverkauf aus dem Depot befriedigen, wenn er einen vollstreckbaren Titel in Händen hat. Er kann im Wege der Klage die Gestattung der Befriedigung verlangen, HGB. § 371. Das kaufmännische Retentionsrecht ist also ebenso wie die Einrede des nicht erfüllten Vertrages ein besonderer Anwendungsfall des gewöhnlichen Zurückbehaltungsrechts. Sind die Voraussetzungen für seine Geltendmachung nicht gegeben, so ist trotzdem eine Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach BGB. § 320

[1] Nicht anwendbar beim Bankdepositengeschäft im technischen Sinn (sog. irregulären Depot), weil hier die Sachen in das Eigentum des Bankiers übergehen. HGB. § 369, Abs. 1, S. 2, meint nur die Fälle, in denen der Bankier zwar Eigentümer geworden ist, aber genau die gleichen Sachen seinem Kunden wieder übereignen muß, nicht eine gleichgroße Quantität gleichartiger Sachen. Beim Bankdepositengeschäft im technischen Sinne könnte nur das Recht des BGB. § 273, Abs. 1 bzw. § 320 ausgeübt werden. Auch nicht anwendbar, wenn das Depot z. B. dem Bankier gehört und vom Bankkunden auf Grund eines Leihvertrages in Besitz genommen war, jetzt aber dem Bankier zur einstweiligen Verwahrung übergeben ist und nun an den Bankkunden verkauft wird, ohne daß das Eigentum bisher übertragen ist. Hier ist der Bankier noch Eigentümer, aber er ist verpflichtet, seinem Kunden Eigentum zu übertragen. Allerdings besteht eine Lücke insoweit, als dem Bankier sein eigenes Eigentum schadet; denn wäre der Kunde z. B. durch constitutum possessorium nach § 930 BGB. bereits Eigentümer geworden, dann müßte dem Bankier das kauf-

denkbar. Ist auch dieser Rechtsbehelf nicht möglich, weil kein vollkommen zweiseitiges Rechtsgeschäft vorliegt, dann bleibt immer noch das Zurückbehaltungsrecht nach BGB. § 273 übrig.

Die Wirkung richtet sich, da es ein rein persönliches Recht ist, nur gegen den Schuldner des retentionsberechtigten Bankiers. Einem späteren Erwerber kann es entgegengehalten werden, weil ja gegen diesen dieselben Einwendungen vorgebracht werden können, wie gegen den Veräußerer, der den Depotvertrag abgeschlossen hat, BGB § 986, Abs. 2, und § 1227, vgl. dazu HGB. § 369, Abs. 2, und § 372.

Aus seiner ganzen Natur ergibt sich, daß es mit dem Verluste des Besitzes untergeht. Seine Ausübung ist natürlich auch dann ausgeschlossen, wenn die Verweigerung der Rückgabe die Leistung selbst unmöglich machen würde. Der Bankkunde hat beispielsweise als Entgelt für die Aufbewahrung eine alte Münze versprochen. Diese Münze befindet sich nun noch in dem als verschlossenes Depot hinterlegten Kasten. Hier kann tatsächlich die Leistung nicht eher geschehen, als bis der Bankier den Kasten an seinen Kunden zurückgegeben hat.

Diese dem Bankier zustehenden Rechte stellen sich, abgesehen von den Fällen, wo das kaufmännische Retentionsrecht zu einer Befriedigung führt, dar als eine einstweilige Vorenthaltung des Depots. Auf den Kunden wird gewissermaßen ein Druck ausgeübt. Es muß noch untersucht werden, ob nicht andere Einwendungen mit weitergehender Wirkung entgegengesetzt werden können. Als wichtigster Einwand käme hier der des eigenen Eigentums seitens des Bankiers in Frage. Der Bankier erkennt z. B., daß er seine

männische Zurückbehaltungsrecht zugebilligt werden. Das HGB. aber bestimmt einmal, daß grundsätzlich nur Sachen des Schuldners retentionsfähig nach Handelsrecht sind und macht davon nur die eine deutliche Ausnahme in § 369, Abs. 1, am Ende. Dies durch Auslegung auf diesen Fall anzuwenden, wäre entschieden zu weitgehend. So auch Staub, Anm. 24 zu § 369, Lehmann, S. 569, A. A. Dernburg, III. Bgl. Recht § 283 1b, S. 787 ff, Cosack, Handelsrecht, S. 122/3 I, 3.

[2] Vgl. HGB. § 369 am Anfang „aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften", dazu Dernburg, III, S. 765, so auch Staub Anm. 7 zu § 369 und Reichsgericht Bd. 9 S. 49, Bd. 18 S. 234, ferner Lehmann, S. 567, A. A. Cosack Handelsrecht, S. 122, I 1.

[3] Durch HGB. § 370, Abs. 2, wird HGB. 369, Abs. 3, ausgeschlossen in den Fällen der Konkurseröffnung, Zahlungseinstellung und des erfolglosen Versuchs der Zwangsvollstreckung.

eigenen Sachen in Depot genommen hat. Der Bankkunde dagegen hat diese oder ein Pfandrecht an ihnen von einer dritten Person gutgläubig erworben. Hier ist der Bankier zur Herausgabe verpflichtet. Er darf nicht dadurch, daß er das Depot für sich in Anspruch nimmt, und so das Depotverhältnis zum Erlöschen brächte, die infolge des mittelbaren Besitzes günstige, prozessuale Stellung seines Kunden als Beklagten zunichte machen. Hat der Bankier das Eigentum am Depot während des Depotverhältnisses von seinem Kunden selbst erworben, so ist er auch nicht zur Rückgabe verpflichtet. Es besteht gar kein Rechtsverhältnis mehr zwischen beiden; denn mit der Eigentumsübertragung ist gleichzeitig die vertragsmäßige Aufhebung des Depotverhältnisses erfolgt. Ergo ist auch keine Verpflichtung mehr möglich. Auch die Einwendung, daß ein Dritter Eigentümer sei, darf der Bankier dem Rückforderungsrechte seines Kunden nicht entgegenhalten. Das Depotverhältnis ist ein rein persönliches Vertrauensverhältnis zwischen dem Bankier und seinem Kunden. Der Bankier hat nicht zu untersuchen, ob durch geltend gemachte Ansprüche seines Kunden die Rechte Dritter verletzt werden. Es muß hier ausschließlich dem Dritten überlassen bleiben, die nötigen Schritte zur Wahrung seiner Rechte einzuleiten.

II. Das offene Bankdepositengeschäft zur Verwahrung.

§ 9.

Rechte und Pflichten der Vertragsparteien.

Das Bankdepositengeschäft zur Verwahrung kommt, wie schon früher festgestellt ist, noch in einer zweiten Art der Verwahrung vor. Wir denken hier an das sogenannte offene reine Verwahrungsdepot[1]. Dem Bankier ist ein direktes Einwirken auf das Depot erlaubt. Als offenes Depot werden in der Praxis wohl ziemlich allgemein nur Wertpapiere angenommen[2]. Meist wird hier auch noch ein Auftrag hinzukommen, alle sich ergebenden Verwaltungshandlungen vorzunehmen[3]. Wir haben dann keinen reinen Ver-

[1] Fortan der Kürze halber „offenes Depot" genannt.

[2] Wir sprechen im folgenden nur von Wertpapieren.

[3] Ein derartiger im allgemeinen erteilter Auftrag umfaßt alle Verwaltungshandlungen, für deren Erledigung der unmittelbare Besitz der Papiere erforderlich ist (z. B. das Präsentieren und Einziehen von Wechseln, die Ab-

wahrungsvertrag, sondern ein Bankdepotgeschäft zur Verwaltung vor uns. Von diesem Fall, der in der Praxis allerdings weitaus überwiegt, wollen wir hier absehen. Die Vermutung spricht auch für das letztere, wenn eine Vergütung vereinbart ist und keine ausdrückliche Parteiabmachung entgegensteht. Nicht aber der Umstand, daß eine Vergütung beredet ist, begründet eine Vermutung zugunsten des Bankdepotgeschäfts zur Verwaltung; denn HGB. § 354, Absatz 1, hebt klar hervor, daß im Zweifel auch für das offene Bankdepositengeschäft zur Verwahrung ein Entgelt zu zahlen ist. Also kann man wie Rießer[1] nicht hieraus die Pflicht des Bankiers zur Verwaltungstätigkeit präsumieren, da das Entgelt auch ohne Vereinbarung zu entrichten ist. Es muß vielmehr aus dem Wesen der Verwahrungsart die Pflicht zur Verwaltung abgeleitet werden. Der Bankkunde, der seinem Bankier die Papiere offen hingibt, will nicht nur sichere Verwahrung, sondern er wünscht auch gegen andere Nachteile geschützt zu sein, sonst würde er zweifellos eine andere Art der Verwahrung wählen (Tresordepot, verschlossenes Depot). Diese Tätigkeit des Bankiers aber kann man billigerweise nicht fordern, wenn dem Bankier eine Provision nicht ver-

---

trennung und Einziehung der Kupons, die Vornahme von Konvertierungen, das Beziehen neuer Kuponsbogen, Einziehen verloster Effekten, Umtausch von Interimsscheinen in die endgültig zugeteilten Stücke bei Emission von Aktien usw.), nicht dagegen, wie ziemlich allgemein angenommen wird, auch solche Handlungen, die unabhängig vom Papierbesitz vorgenommen werden können, z. B. Kontrolle über Verlosungen, die Paul Adler, S. 27 und Kurt Mayer, S. 3 zu den Verwaltungshandlungen des Bankiers zählen. Ferner muß der Bankier Entschließungen seines Kunden einholen in solchen Fällen, wo dessen Entscheidung über die Art der Ausübung einer Verwaltungshandlung verschieden ausfallen kann, z. B. bei Ausübung von Bezugsrechten, Einzahlungen auf nicht voll bezahlte Papiere usw. A. A. Paul Adler, S. 27, und Kurt Mayer, S. 3, die hier einen besonderen Auftrag verlangen. Dieser ist allerdings nötig, aber der Bankier hat eine Erkundigungspflicht. Die meisten Bankhäuser sind kulant genug, auch die Verlosung solcher Papiere zu überwachen. Dies ist in den meisten Fällen lediglich ein Entgegenkommen, einer Rechtspflicht genügen sie dadurch nicht. Man kann die Bankiers für etwaige Versehen bei der Auslosungskontrolle daher nicht haftbar machen, es sei denn, daß sie die Kontrolle vertragsmäßig übernommen haben. Tatsächlich lehnen viele Banken, namentlich wenn der Vertrag unentgeltlich ist, die Haftung für unterbliebene Verwaltungshandlungen, vornehmlich für Verlosung, ab. Diese Vorschrift ist, soweit sie sich auf die Verlosungskontrolle bezieht, selbstverständlich und daher überflüssig, im übrigen beachte § 276, Absatz 2, des BGB.

[1] Rießer, a. a. O. S. 20.

sprochen ist, sondern es ihm überlassen ist, eine kleine Entschädigung nach HGB. § 354, Absatz 1, zu berechnen oder nicht[1]. Ist ein Entgelt versprochen, dann spricht die Art der Verwahrung für die Abwälzung der Verwaltungshandlungen auf den Bankier. Mangels Parteivereinbarung spricht die Vermutung für das Entgelt, nicht auch schon für die Verwaltung. Ist aber eine Vergütung abgemacht, dann zwingt die Art der Verwahrung den Bankier zur Verwaltung, wenn nicht Entgegenstehendes beredet ist.

Wir handeln im folgenden von dem Fall, wo ein Bankkunde seinem Bankier Wertpapiere zur Verwahrung offen übergibt, ohne daß letzterer zur Verwaltung verpflichtet ist. Das bereits früher Gesagte gilt im allgemeinen auch hier. Nur einzelne Abweichungen, zum Teil abändernd, zum Teil ergänzend, müssen hier erwähnt werden. Neben den früher angewandten Gesetzesvorschriften muß das für einen Spezialtatbestand erlassene Depotgesetz herangezogen werden. Was Gegenstand der Verwahrung nach Depotgesetz sein kann, bestimmt sich nach seinem § 1.

Der Bankier ist auch hier in erster Linie zu guter Aufbewahrung verpflichtet. Diese Verwahrung hat in der im DG. § 1, Absatz 1, Z. 1, bezeichneten Art zu geschehen. Außerdem hat er nach Z. 2 ein Handelsbuch über die Papiere zu führen. Aus der Art der Verwahrung ergibt sich, daß der Kunde eine Kenntnisnahme des Bankiers selbst nicht verhindern will. Ihm liegt nur daran, dritten Personen keine Einsicht zu verschaffen. Die nach der Öffnung eines verschlossenen Depots bestehende Diskretionspflicht des Bankiers besteht hier von vornherein. Sie muß abgeleitet werden aus der Eigenart des Vertrages und dem ungeheuren Vertrauen, das der Bankkunde seinem Bankier schenkt. Nur das bei allen Bankiers vorausgesetzte strenge Bewahren ihrer Geschäftsgeheimnisse veranlaßt das Publikum zur Errichtung offener Depots. Auch wenn das Personal die Vermögensverhältnisse der Depotkunden verbreitet, muß der Bankier für den Schaden seines Kunden einstehen. Er muß eben in der Auswahl der im Depotverkehr beschäftigten Angestellten außerordentlich vorsichtig sein. Das gewaltige Vertrauen,

[1] Der Bankier wird bisweilen davon absehen, wenn er hofft durch später sich anschließende Geschäfte (Kommission z. B.) entschädigt zu werden, so auch Riesser, S. 20, aber es ist darauf hinzuweisen, daß dies nur ein Entgegenkommen ist. Er ist berechtigt, Entgelt zu verlangen, s. Paul Adler, S. 102, Mayer S. 70.

ohne das ein Depotvertrag nicht denkbar ist, rechtfertigt auch diese sehr weitgehende Haftung[1].

Ferner muß er wie früher das Depot in gutem Zustande erhalten, und darf es weder ge- noch verbrauchen[2]. Das Depot ist lediglich zu erhalten.

Über die Rechte des Bankiers können wir auf die früheren Ausführungen hinweisen.

Kleine Besonderheiten ergeben sich in Anbetracht der Schadensersatzpflicht. Hier ist wichtig der Fall der Haftung des Bankiers, wenn bei der Annahme des Depots ein Verschulden auch des Gehilfen sich herausstellt. Diese Möglichkeit ist wohl in den allermeisten Fällen nur beim offenen Depot gegeben. Aus Zweckmäßigkeitsgründen haben wir sie früher behandelt unter Hinweis darauf, daß sie wohl nur fürs offene Depot praktisch wird[3]. Die Höhe des zu ersetzenden Schadens läßt sich leicht feststellen, da die Papiere selbst dem Bankier in die Hand gegeben werden und dieser den Empfang durch Quittung bescheinigt, falls einmal ein Schaden eintreten sollte. Eine Haftung des Bankkunden wegen eines durch das Depot entstandenen Schadens ist hier ausgeschlossen, denn einmal können die nur als Vertragsgegenstand tauglichen Sachen, Geld, Wertpapiere und sonstige Kostbarkeiten, kaum Schaden anrichten, und dann läge in dem Verhalten des Bankiers, der als Sachkundiger die Sachen annimmt, ein Verschulden.

Nur ausdrückliche Ermächtigung kann auch hier den Bankier berechtigen, das Depot an einen Dritten weiterzugeben. Bei der Mitwirkung mehrerer Bankiers ergeben sich für das kaufmännische

[1] Sehr oft wird in den Geschäftsbedingungen zugesichert, daß die Angestellten zu unbedingtem Stillschweigen über alle Geschäftsvorgänge, namentlich über die Vermögensverhältnisse der Depotkunden verpflichtet sind. Hier hat natürlich der Bankier ohne allen Zweifel für Verschulden seiner Handlungsgehilfen einzustehen. Wir neigen dahin, diese Vorschrift für den Depotverkehr für überflüssig zu halten und auch ohne sie eine Haftung des Bankiers anzunehmen.

[2] Keineswegs selbstverständlich; denn zur Erhaltung der Sachen könnte ein Gebrauch, was hier ausgeschlossen ist, nötig sein. So darf z. B. beim Verwahrungsvertrag nach BGB. ein zur Verwahrung übergebener Jagdhund nicht dauernd in einer Hundehütte gehalten werden. Dem Tier muß Gelegenheit zur Bewegung gegeben werden. Dadurch rechtfertigt sich ein Gebrauch. Allerdings darf dieser gewisse Grenzen (nur soweit es zu seiner Erhaltung nötig ist) nicht überschreiten.

[3] Vgl. § 5 dieses Heftes.

Retentionsrecht sowie für das vertragsmäßige Pfandrecht, das an sich, nach BGB. § 1207, 1208, wegen aller Forderungen des einen Bankiers gegen den andern Bankier am Depot des Kunden entstehen könnte, und für das gesetzliche Pfandrecht des HGB. § 397, Besonderheiten, die in den folgenden Paragraphen behandelt werden sollen.

Gestaltung von Pfand- und Zurückbehaltungsrecht bei Mitwirkung mehrerer Bankiers.

§ 10.

Das Bestehen der Mitteilungspflicht nach DG. § 8 als solcher und ihre Folgen.

Kommt der Bankkunde seinen Pflichten nicht nach, so kann der Bankier das Depot zurückhalten. Wie sich dieses Leistungsverweigerungsrecht im einzelnen gestaltet, ist schon an anderer Stelle beschrieben. Uns interessiert hier der im DG. § 8 geregelte Fall. Vielfach können die Bankiers, da sie an der Börse nicht vertreten sind, die Aufträge ihrer Kunden selbst nicht ausführen, sondern müssen sich zu ihrer Durchführung der Hilfe eines Geschäftsfreundes am Börsenplatz bedienen[1]. Weniger häufig wird der Fall sein, daß drei oder mehr Bankiers an der Ausführung des Auftrages beteiligt sind; denn die Mehrzahl der kleinen Bankhäuser unterhält Geschäftsverbindungen nach den Hauptbörsenplätzen. Immerhin ist die Beteiligung von drei oder mehr Bankiers denkbar. Wir sprechen nur von einem Provinzial- und einem Zentralbankier. Mußte nun zur Durchführung eines Auftrages, z. B. Konvertierung der im offenen Depot hinterlegten Wertpapiere, der Provinzialbankier die Mitwirkung des Zentralbankiers beanspruchen, so konnte dieser in den allermeisten Fällen für seine sämtlichen Forderungen gegen seinen Geschäftsfreund in der Provinz dessen Kunden die Papiere vorenthalten; denn das Pfandrecht war dem Zentralbankier größtenteils wegen seiner sämtlichen Forderungen an den Provinzialbankier an allen in seinen Besitz kommenden Papieren vertragsmäßig zugestanden[2]. Aber auch das gesetzliche Pfandrecht des HGB. § 397 konnte in Ermangelung eines vertragsmäßig bestellten an

[1] Vgl. Begründung S. 82 ff.

[2] BGB. § 1207, 1208. HGB. § 366, 367.

Papieren, die vom Provinzialbankier übergeben und nicht sein Eigentum waren, entstehen. Ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht an Papieren des Bankkunden war nicht denkbar; denn der Zentralbankier hat nach HGB. § 369 nur ein solches Recht an Papieren seines eigenen Schuldners, also des Provinzialbankiers, die mit dessen Willen auf Grund von Handelsgeschäften in seinen Besitz gelangt sind. Hier ist sogar rechtlich unerheblich, ob er in gutem Glauben annahm, daß der Provinzialbankier Eigentum an ihnen hatte[1]. Möglich war dagegen das kaufmännische Retentionsrecht, wenn bei einer Einkaufskommission die angeschafften Papiere durch Besitzübertragung seitens des Zentralbankiers in das Eigentum des Provinzialbankiers übergegangen waren; denn hier lagen vor Papiere des Provinzialbankiers. Gerät jetzt der Provinzialbankier in Konkurs, so waren die Papiere des Kunden oder solche, die ihm demnächst zu übereignen waren, und für die er den Kaufpreis meist schon bezahlt hatte, dem Zentralbankier wegen aller seiner Forderungen gegen den Gemeinschuldner verhaftet, obwohl der Bankkunde weder ihm noch sehr häufig auch letzterem etwas schuldete.

Dies war natürlich ein ganz unhaltbarer Rechtszustand. Man mußte den Bankkunden in möglichst großem Umfang sicherstellen. Das Publikum sollte vor harten Verlusten geschützt werden. Dieses Ziel verfolgt der § 8 des DG. Er legt dem Bankier in der Provinz, wenn es sich um Papiere seines Kunden handelt oder um solche, die für diesen beschafft werden sollen, die Verpflichtung auf mitzuteilen, daß die Papiere fremde seien. Dadurch wird einmal das Eigentumsrecht des Kunden gewahrt, und dann entsteht ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht nur wegen konnexer Forderungen. Der Zentralbankier kann nunmehr die Papiere, die ihm als fremde bezeichnet werden, nur wegen solcher Forderungen gegen den Provinzialbankier in Anspruch nehmen, die in Rücksicht auf diese Papiere entstanden sind.

Diese Verpflichtung ist allen Bankiers als eine im öffentlichen Interesse zum Schutze des Publikums erlassene Rechtsvorschrift auferlegt, soweit sie eben deutschen Gesetzen überhaupt unterworfen sind. Damit ist gesagt, daß sie für den inländischen Bankier auch dem ausländischen Bankier gegenüber besteht. v. Pechmann[2] lehnt

[1] So auch Rießer S. 77., Anm. 3, und Staub, Anm. zu § 369.

[2] A. a. O. S. 42. Weiter führt er aus, der ausländische Bankier könne auch einen Versuch darin sehen, die eigene Haftung des deutschen Bankiers aus-

dies ab mit der Begründung, daß Rechtssätze über ihren Geltungsbereich hinaus nicht gegeben werden könnten und auch ihren Zweck verfehlen würden, da doch sehr wahrscheinlich im Auslande sich keine Rechtsfolgen an die Mitteilung knüpfen würden. So komme man zu dem Schluß, daß das Gesetz die Mitteilung nach § 8 des DG. nicht verlange, wenn die beabsichtigten Wirkungen nicht erreicht werden oder zum mindesten in Frage gestellt sind. Wir schließen uns der herrschenden[1] und auch wohl der richtigen Meinung an und bejahen demnach das Bestehen der Mitteilungspflicht; denn der Gesetzgeber legt allen Personen, die dem § 8 DG. unterworfen sind, schlechthin eine Rechtspflicht auf. An diese Rechtspflicht werden gewisse Folgen geknüpft. Man kann nun unmöglich davon, ob der Zweck erreicht wird, das Bestehen der Verpflichtung überhaupt abhängig machen[2]. Allerdings gilt das Depotgesetz nicht im Auslande, aber das deutsche Recht bindet durch seine Rechtssätze alle ihm unterworfenen Personen. Gleichgültig ist, ob die an diese gebundenen Wirkungen im Einzelfall ausbleiben, ob also die Papiere im Auslande tatsächlich als fremde behandelt werden. Möglicherweise knüpfen sich dort ähnliche oder die gleichen Wirkungen an die Mitteilungspflicht, möglicherweise werden noch ausländische Gesetze erlassen, die solche Folgen herbeiführen. Jedenfalls besteht die Mitteilungspflicht für den deutschen Bankier als deutschen Rechtsunterworfenen unter allen Umständen.

Was endlich ihre Form betrifft, so ist zu bemerken, daß sie nicht unbedingt den im DG. § 8 festgelegten Wortlaut zu enthalten braucht. Es muß nur zu erkennen sein, daß es sich um fremde Papiere handelt. In der Praxis wird in vielen Fällen die Redewendung: „für unser Depot B" oder „aus unserem Depot B" gebraucht[3]. Hier ergibt sich klar, daß der Bankier eine Mitteilung

---

zuschließen, und werde dann das Geschäft überhaupt ablehnen. Dadurch aber entstände dem Bankkunden selbst Schaden, da diese Papiere meist an deutschen Börsen nicht gehandelt würden, durch eine Vorschrift, die ihn schützen solle. Vgl. noch Anm. 3, ebenso Schweyer, S. 140.

[1] Vgl. Rießer, S. 74, Paul Adler, S. 125/126, K. Mayer, S. 91, Lusensky, S. 95 (im Gegensatz zu seiner ersten Auflage, S. 80), Wolff, S. 74.

[2] Ähnlich sind die Fälle, in denen der Gesetzgeber mit einer Rechtsvorschrift ein ganz anderes Ziel verfolgt hat, als nachher erreicht wird. Hier wird niemand sagen, daß der Rechtssatz insoweit nicht anzuwenden ist, wie der Gesetzgeber sich über den Erfolg nicht klar war.

[3] Vgl. dazu die späteren Ausführungen, § 14 dieses Heftes.

nach DG. § 8 machen will. Zweifel können entstehen, ob die Worte „in Kommission“[1] als Mitteilung nach § 8 zu gelten haben. Keineswegs wird, wie Wolff[2] meint, diese Bezeichnung in der Praxis ausschließlich gebraucht. Sehr oft lautet die Erklärung, wie oben erwähnt ist. Ursprünglich verfolgte die Erklärung „in Kommission“ nur den Zweck, den Provinzialbankier für das Abwicklungsgeschäft mit seinem Kunden von der Stempelabgabe, die das Reich erhebt, zu befreien. Es bedeutete also die Mitteilung „in Kommission“ nur, daß es sich um ein Kommissionsgeschäft handele, und es knüpfte sich daran die Wirkung, daß die vom Provinzialbankier an seinen Kunden ausgestellte Schlußnote steuerfrei war, sobald auf ihr Bezug genommen wurde auf einen Schlußschein des Zentralbankiers an den Provinzialbankier, der den Vermerk „in Kommission“ trug[3]. Daraus ergibt sich schon, daß man diese Formel nach Inkrafttreten des Depotgesetzes nicht ohne weiteres als Erklärung nach § 8 akzeptieren kann; denn es ist möglich, daß die Papiere nicht fremde nach § 8 sind[4] und trotzdem die eben gemachten Ausführungen zutreffen. An sich würde also die Ausdrucksweise nicht zum Ausdruck bringen, daß es sich um fremde Papiere handelt, sondern nur die Wirkung nach dem Reichsstempelabgabengesetz erzielen[5]. Man muß allerdings eine Ausnahme dann machen, wenn dem Zentralbankier genau bekannt ist, daß sein Geschäftsfreund in der Provinz diese Worte als Mitteilung nach § 8 meint. Diese Kenntnis kann sich entweder aus dem Geschäftsverkehr, also einem Geschäftsbrauch, zwischen beiden ergeben, oder der Provinzialbankier kann seinem hauptstädtischen Geschäftsfreund erklärt haben, daß er diese Worte im Sinne des § 8 verstanden wissen wolle. Es liegt aber gar kein Grund vor, die Erklärung „i. K.“ ohne weiteres als Mitteilung nach § 8 aufzufassen[6], im Gegenteil, sowohl die historische Ent-

[1] Häufig ist die Abkürzung „i. K.“, die als ganz sicherer Geschäftsbrauch obigem gleichzustellen ist.

[2] a. a. O., S. 73.

[3] Reichsgesetz vom 27. April 1894, Fassung vom 14. Juni 1900, § 11.

[4] z. B. Selbsteintritt.

[5] Vgl. Rießer, S. 76 und Stenglein, Anm. 1 zu § 8, A. A. Schweyer, S. 137 und im Anschluß daran Paul Adler, S. 123, K. Mayer, S. 88, die es für Tatfrage halten, aber es in der Regel bejahen, wenn nicht das Gegenteil anzunehmen sei.

[6] So allerdings K. Mayer, S. 88, Schweyer, S. 137, Paul Adler, S. 122, dafür Rießer, S. 76, Stenglein, Anm. 1 zu § 8.

stehung dieser Formel wie auch der Umstand, daß in zahlreichen Fällen eine Mitteilungspflicht gar nicht zu bestehen braucht, obwohl die Worte „in Kommission" gebraucht werden, sprechen dagegen. Nur dann, wenn man einen entsprechenden Geschäftsgebrauch oder eine allgemeine Verkehrssitte festzustellen vermag, wird man diesen Worten die Bedeutung nach DG. § 8 beilegen dürfen. Tatsächlich ist letzteres der Fall, seitdem der Verein Berliner Banken und Bankiers ein Zirkular erlassen hat, dem sich dann die meisten anderen Institute angeschlossen haben, des Inhalts, daß die Klausel „in Kommission" zugleich eine Mitteilung nach § 8 enthalte, wenn nicht anderes ausdrücklich vereinbart wird. In Wirklichkeit müssen wir also kraft einer so geschaffenen Verkehrssitte augenblicklich bei Vorkommen der clausula „in Kommission" eine Mitteilung, daß es sich um fremde Papiere handelt, annehmen. Sollte diese Verkehrssitte aber allmählich verschwinden oder aufgehoben werden, so spricht die Vermutung nicht für eine Erklärung nach DG. § 8.

§ 11.

Voraussetzungen für das Bestehen der Mitteilungspflicht.

Diese dem Bankier auferlegte Mitteilungspflicht besteht für ihn nur, wenn gewisse Voraussetzungen, die das Gesetz fordert, erfüllt sind. Zunächst ist im DG. § 8 der Zweck, zu dem die Aushändigung geschehen muß, genau festgelegt. Die Auslieferung muß geschehen „zum Zwecke der Aufbewahrung, der Veräußerung, des Umtausches, oder des Bezuges von anderen Wertpapieren, Zins- oder Gewinnanteilscheinen", oder es muß ein Auftrag zur Anschaffung weitergegeben sein. Außerdem muß es sich stets um Wertpapiere der im DG. § 1 bezeichneten Art handeln. Nur wenn solche Papiere zu einem der oben erwähnten Zwecke ausgeliefert, oder wenn sie angeschafft werden, hat der Bankier die ihm im § 8 auferlegte Pflicht zu erfüllen. Eine analoge Anwendung auf andere Fälle ist, da es sich um eine zwingende Norm[1] handelt, und der Gesetzgeber genau den Anwendungsbereich angibt, unstatthaft[2]. Liefert der Bankier z. B. Wertpapiere seines Kunden an den

[1] Vgl. später § 12 dieses Heftes.

[2] A. A. Lusensky, S. 85, der auch eine Übersendung fremder Wertpapiere als Pfand mit der Bezeichnung „fremde Wertpapiere" unter Umständen zuläßt und dann die Mitteilungspflicht des § 8 angewendet wissen will. Als Beispiel führt er an: „Der Provinzialbankier hat eine Einkaufskommission an den haupt-

Zentralbankier aus, damit sie ihm als Pfandobjekt dienen, so erübrigt sich die Mitteilung, daß es fremde seien; denn die Verpfändung ist im DG. § 8 nicht ausdrücklich erwähnt. Sie ist auch nicht unter den Begriff der im § 8 erwähnten, mit ihr verbundenen Aufbewahrung zu bringen. Diese ist hier nur Mittel zum Zweck. Sie kann auch nicht als Veräußerung nach § 8 angesprochen werden. Selbstverständlich haftet der Bankier seinem Kunden wenn er keine Erlaubnis zur Verpfändung hat[1].

Eine weitere Voraussetzung ist, daß die Papiere im Augenblick der Auslieferung noch fremde sind, oder daß ein Auftrag zur Anschaffung solcher Wertpapiere weitergegeben wird. Die Mitteilungspflicht besteht daher nicht, wenn die Papiere Eigentum des Provinzialbankiers geworden sind. Macht also der Bankier bei einem Kommissionsgeschäft von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch,

---

städtischen Bankier weitergegeben und darauf unter Stundung des Kaufpreises die beschafften Papiere erhalten. Er hat das Eigentum daran durch constitutum possessorium auf den Kunden übertragen; nachdem er von diesem keine Deckung erhalten hat, sendet er die in seinem Pfandbesitz befindlichen Papiere dem hauptstädtischen Bankier als Sicherheit für den gestundeten Kaufpreis zurück. Dann würden diese Papiere dem Pfandrechte des hauptstädtischen Bankiers nur insoweit unterworfen sein, daß sie für den geschuldeten Kaufpreis haften". Dem ist zu entgegnen: Bei Weitergabe der Einkaufskommission hat der Provinzialbankier nach DG. § 8, S. 2 erklären müssen, daß die Anschaffung für fremde Rechnung geschehe. Die Wirkung war, daß nur wegen konnexer Forderungen ein Pfandrecht entstand. Dieses Pfandrecht ist durch die Übersendung, das ist Besitzaufgabe, zwar untergegangen, aber dadurch, daß der Zentralbankier den Besitz wiedererlangt, lebt es wieder auf. Es entsteht kein neues vertragsmäßiges Pfandrecht. Der Bankier kann, ohne sich mindestens zivilrechtlich haftbar zu machen, gar kein Pfandrecht durch Vertrag mit einem Dritten an fremdem Eigentum begründen, es sei denn, daß er ermächtigt ist. Hier setzt er den Zentralbankier nur in den Stand, sein altes Pfandrecht am Kommissionsgut, nach HGB. § 397 wiederzugewinnen, das eben durch § 8, Abs. 2 auf den gestundeten Kaufpreis beschränkt ist. Faktisch erhöht er so seinen Kredit wieder, indem die von ihm verpfändeten Sachen wieder von der Haftung für diese Forderung entlastet werden. Allerdings muß er mitteilen, daß dies das alte für fremde Rechnung angeschaffte Kommissionsgut ist. Aber diese Pflicht ergibt sich aus DG. § 8, Abs. 1, S. 2 nicht daraus, daß er im fremden Eigentum befindliche Sachen als Pfand übersendet.

[1] Rießer, S. 70 befreit den Provinzialbankier von der Mitteilungspflicht, wenn eine Ermächtigung nach DG § 2 ihm die Verpfändung zu eigenem Nutzen erlaubt. Er nimmt also grundsätzlich ihr Bestehen an, was sich mit unseren Ausführungen nicht vereinbaren läßt.

so handelt er im eigenen Namen und für seine eigene Rechnung[1]. Der dem Provinzialbankier erteilte Auftrag wird schon durch den Selbsteintritt erfüllt. Stehen ihm die Papiere, während er den Selbsteintritt erklärt, noch nicht zur Verfügung, so erfüllt er durch Weitergabe des Auftrages an seinen Geschäftsfreund nicht, sondern verschafft sich damit nur die Möglichkeit zur Erfüllung seiner eigenen durch den Selbsteintritt übernommenen Lieferungspflicht. Von einem Weitergeben des Auftrages darf also nicht gesprochen werden. Hervorgehoben sei noch, daß der Selbsteintritt bei der Einkaufskommission vor Weitergabe der Papiere erklärt sein muß[2].

Ebenso liegt es, wenn kein reines Bankdepositengeschäft, sondern ein Bankdepositengeschäft im technischen Sinne abgeschlossen ist. In der Literatur spricht man meistens von einem irregulären Depot. Hier hat der Bankkunde mit dem Verzicht auf die Rückgabe derselben Stücke sein Eigentum an ihnen aufgegeben und sich mit einem obligatorischen Anspruch auf tantundem eius generis begnügt. Es fehlt also auch hier das im DG. § 8 gewollte Erfordernis des Vorliegens „fremder Wertpapiere".

Aus demselben Grunde ist auch beim Deportgeschäft[3] die Mitteilung überflüssig; denn die Papiere müssen mindestens in dem Augenblick, wo der Verkauf abgeschlossen wird, im Eigentum des Deporteurs stehen. Ein Deportgeschäft mit fremden Papieren ist rechtlich nicht möglich. Der Provinzialbankier übergibt die Papiere auch nicht an den Zentralbankier zur Verwahrung, damit dieser sie veräußern soll, sondern überträgt ihm kraft des abgeschlossenen Deportgeschäftes das Eigentum an den Effekten[4].

Etwas schwieriger liegen die Dinge, wenn der Kunde seinem Bankier gegenüber eine Erklärung gemäß DG. § 2 abgegeben hat, er auf die Rückgewähr gleichartiger Wertpapiere verzichtet oder dem Bankier gestattet hat, über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen. Es kommt uns nur auf den Abs. 1 an; denn die Wirkungen des Abs. 2 in bezug auf die im DG. § 1 gegebenen Vorschriften interessieren uns hier nicht. Für uns fragt es sich

[1] HGB. 383 und 400, Abs. 1.

[2] Vgl. Rießer, S. 71/72, Staub, Anm. 31 zu § 400.

[3] Das Deportgeschäft ist seiner rechtlichen Natur nach als doppelter Kaufvertrag anzusehen, daher ist die Eigentumsübertragung und nicht die Verwahrung Zweck der Übergabe. So wenigstens die herrschende Meinung.

[4] Vgl. Lusensky, S. 86/87; v. Pechmann, S. 41; Rießer, S. 70.

lediglich, ob bei Vorliegen einer Erklärung nach Abs. 1 des § 2 die Wertpapiere als fremde im Sinne des § 8 zu behandeln sind oder nicht. Es kann dagegen hier nicht davon gesprochen werden, welche Rechtsfolgen sich im einzelnen an die im Sinne des § 2, Abs. 1 abgegebenen Erklärungen knüpfen können. Wird eine solche Erklärung abgegeben, so entsteht damit noch kein Bankdepotgeschäft im technischen Sinne. Die bloße Erklärung des Bankkunden genügt noch nicht, um den Bankier zum Eigentümer der hinterlegten Papiere zu machen. Diese rechtliche Stellung muß er sich erst durch einen besonderen Aneignungsakt verschaffen, z. B. Vermischung mit seinen eigenen Beständen. Bevor er diesen Akt vorgenommen hat, besteht noch ein reines Bankdepotgeschäft zur Verwahrung, und die Mitteilungspflicht besteht[1]. Aber eine Erklärung im Sinne des DG. § 2 braucht nicht einmal so gemeint zu sein, daß der Bankier sich zum Eigentümer der hinterlegten Papiere machen kann. Wir müssen zuvörderst feststellen, was sie bedeutet. Das Recht, über die Papiere zu verfügen, bedeutet gegenüber der Erlaubnis, gleichartige Papiere zurückzugewähren, unbedingt das Mehr. In ihm ist die letztere Befugnis mit enthalten; denn wenn er zu seinem Nutzen verfügen darf, muß er notwendig auch zur Rückerstattung in genere befugt sein, sich also zum Eigentümer machen können[2]. Auf der anderen Seite kann die Befugnis, über die Papiere zu verfügen, in einem nicht so weitgehenden Sinne gemeint sein, während das Recht, gleichartige Papiere zurückzuerstatten, stets die Rückgewähr in genere erlaubt. Durch Einschränkung der Art der Verfügung kann diese im Einzelfall so ein-

[1] cf. Rießer, S 30/31, A. A. Lusensky, S. 64 unter 1 u. 2, der von vorn herein ein depositum irregulare annimmt und so S. 87, 4a zu dem Schlusse kommt, daß in solchem Falle eine Mitteilungspflicht nie bestehe. A. A. auch Staub Exkurs zu 424, Anm. 1, der den Bankier mit der Erklärung ohne weiteres Eigentümer werden läßt und dann auch zu demselben Ergebnis wie oben gelangen muß. Es muß jedoch diesen irrigen Annahmen gegenüber scharf hervorgehoben werden, daß zunächst doch nur eine einseitige Willenserklärung des Bankkunden vorliegt. An diese einseitige Erklärung können Rechtsfolgen, wie z. B. Haftung für casus, nur geknüpft sein, wenn sich im Paragraphen selbst ein deutlicher Anhaltspunkt findet. Dieser fehlt und so müssen wir einen Aneignungsakt seitens des Bankiers fordern, aus dem dann eben sein Wille hervorgeht, um sich das bis dahin dem Kunden zustehende Eigentum zu verschaffen. Solange dies nicht geschehen ist, liegt kein Grund vor, dem Kunden das Eigentum abzusprechen.

[2] So auch Rießer, S. 32, Paul Adler, S. 40, Lusensky, S. 65.

geengt werden, daß dem Bankier erheblich geringere Befugnisse eingeräumt werden als die Ermächtigung, gleichartige Papiere zurückzuerstatten. Es können beispielsweise bei Deponierung von Aktien die Parteien lediglich die Vertretung in einer Generalversammlung beabsichtigen oder die Errichtung eines Sammel-[1] oder Summendepots[2] im Auge haben. Weiter kann damit die Verwahrung bei einem anderen Bankier gemeint sein. Die Vermutung spricht allerdings nicht für diese Auslegung. Es müssen vielmehr Umstände vorhanden sein, die in einwandfreier Weise darauf hinweisen, daß die Parteien nur die Verfügung in einer ganz bestimmten Weise gewollt haben. So wird die Beredung eines Sammeldepots angenommen werden müssen, wenn jemand der Bank des Berliner Kassenvereins Papiere mit der Erlaubnis, zu ihrem Nutzen darüber zu verfügen, übergibt; denn die Vermittlung des Effektenumsatzes auf Grund eines Sammeldepots und somit Vereinfachung des Geschäftsganges und Arbeitsersparnis sind Hauptzweck dieses Institutes. Liegen solche Umstände nicht vor, so ist die Erlaubnis der „Verfügung zu seinem Nutzen" so zu verstehen, daß der Bankier jede in seinem Belieben stehende Handlung mit den Papieren vornehmen kann.

Es ergibt sich also, daß das Recht der Rückgewähr in genere sich als äußerster Grenzfall mit stärkster Wirkung des weiteren Begriffs der Ermächtigung, „über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen", ausnimmt. Dem steht allerdings die Reichsgerichts-

[1] Von einem Sammeldepot spricht man, wenn der Bankier die Depots mehrerer Kunden vereinigt und dieses als Ganzes gesondert von seinen eigenen Beständen ohne Evidenthaltung der einzelnen Eigentümer aufbewahrt. Der einzelne Kunde kann nur gleichartige Papiere herausfordern, hat aber Miteigentum nach dem Verhältnis der eingelieferten Stücke zum Gesamtbestande.

[2] Ein Summendepot liegt vor, wenn der Bankier die deponierten Effekten gesondert von seinen eigenen Beständen als fremde Sachen, aber mit Substitutionsbefugnis aufzubewahren hat, d. h. wenn er berechtigt ist, die hinterlegten Papiere gegen andere gleichartige zu vertauschen. Hier verliert der Bankkunde sein Eigentum erst in dem Augenblick, wo der Bankier gleichwertige Stücke an die Stelle der herausgenommenen legt. Der Bankkunde ist also stets Eigentümer einer Effektenmenge, die dem Wert der hingegebenen Stücke entspricht. Eignet sich der Bankier aus dem Depot seines Kunden Papiere ohne Substituierung anderer Stücke an, so macht er sich strafbar. Vgl. noch Schey, Bankdepotgesetz in Holdheims Monatsschrift, 5. Jahrgang, 1896, H. 3, S. 75, Cosack, S. 543 und 540 bezeichnet das Bankdepositengeschäft im technischen Sinne als Summendepot.

entscheidung vom 26. September 1902[1] entgegen. Hier wird ohne durchschlagende Begründung behauptet, das Recht, über die Papiere zu verfügen, gehe offenbar weiter als die Befugnis, gleichartige Papiere zurückzugewähren. Daraus wird dann gefolgert, daß Abs. 2 des § 2 auch auf den ersten Fall anwendbar sei. Warum die Wirkung der ersteren Befugnis weitergehen soll wie die der letzteren, können wir nicht einsehen; denn wenn man zur Rückerstattung in genere befugt ist, kann man eben beliebig mit den Sachen verfahren.

Diese Ausführungen waren erforderlich, um nunmehr feststellen zu können, ob oder wann es sich im Falle des DG. § 2 um „fremde" Wertpapiere handelt. Nicht schlechthin ist die Mitteilungspflicht hier überflüssig[2]. Ihre Voraussetzung ist, daß „fremde" Papiere in andere Hände gelangen sollen. Solange trotz einer Erklärung nach DG. § 2 noch „fremde" Papiere vorliegen, besteht auch die Mitteilungspflicht. Regelmäßig erlischt sie mit dem Aneignungsakt des Bankiers. Ist dieser noch nicht vorgenommen, so wird man in der Weitergabe der Papiere an einen Geschäftsfreund den hinreichenden Willen sehen müssen, sich die Erklärung seines Kunden zunutze zu machen, sich die Papiere anzueignen, und damit die Eigenschaft als „fremde" zu vernichten. Gleichwohl ist es möglich, daß er die Papiere als fremde bezeichnet. Man muß dann annehmen, daß er von dem Recht, das ihm die Erklärung des Kunden nach § 2 verliehen hat, keinen Gebrauch machen will, wenigstens vorläufig nicht. Da so die Papiere nach ausdrücklicher

[1] Bd. 52, S. 205.

[2] Diese Ansicht wird allerdings in der Begründung, S. 82, vertreten. Lusensky, S. 87, spricht im Falle des § 2 ohne Einschränkung von einem depositum irregulare und somit vom Entfallen der Mitteilungspflicht. Dies widerspricht aber seinen eigenen Ausführungen auf S. 64 sub 3, wo er auch ein depositum regulare nach § 2 für möglich hält. Er meint auf S. 87 wohl nur die Fälle des § 2, die er auf S. 64 sub 1 u. 2 bespricht und es handelt sich dann bloß um eine ungenaue Ausdrucksweise; denn wenn man die beiden Ansichten vergleicht, ergibt sich unsere Auffassung mit der Abweichung, daß wir die Wirkung nicht schon von der Erklärung des Bankkunden, sondern erst von einer besonderen Tätigkeit des Bankiers abhängig machen (vgl. dazu S. 49 dieses Heftes insbes. Anm. 1). Unter 3, S. 64, bei Lusensky fallen doch außer Verpfändung auch die Fälle der Weitergabe zur Vertretung in einer Generalversammlung usw. Rießer S. 69/70 schließt im Falle des § 2 schlechthin die Mitteilungspflicht aus. Ebenso Kunreuther, S. 130.

Dagegen mit uns Paul Adler, S. 118/119, und Kurt Mayer, S. 83/84.

Erklärung des Bankiers als „fremde" noch Eigentum des Bankkunden sind, hat der Bankier durch die Mitteilung seiner Pflicht nach § 8 genügt, die immer bestanden hat, in diesem Falle nur durch die Übersendung, die nicht als Aneignungsakt aufgefaßt werden kann, nicht erloschen ist. Denkbar ist auch, daß der Bankier die Papiere als Pfandobjekt weitergibt. Früher haben wir schon darauf hingewiesen, daß die Mitteilungspflicht nur dann besteht, wenn die Papiere zu einem im Gesetz bezeichneten Zweck weitergegeben werden, und aus diesem Grunde die Mitteilungspflicht bei der Weitergabe als Pfand abgelehnt. Es könnte aber entgegnet werden, daß die Verpfändung unter den im Gesetz enthaltenen Begriff der Veräußerung zu bringen sei. Wir sind der Meinung, daß die Veräußerung hier zweifellos als Eigentumsübertragung gemeint ist[1].

Trotzdem dürfen wir auf der andern Seite nicht verkennen, daß in vielen Fällen, in denen der Bankier auf Grund einer Ermächtigung nach § 2 die Verpfändung der Papiere an den hauptstädtischen Bankier vornimmt, er auch zu der im § 2 genannten, in ihrer Wirkung weitergehenden Veräußerung befugt ist[2]. Hier liegt darin, daß der Bankier die Papiere versendet, die hinreichende Vermutung begründet, daß er die Stücke nicht mehr als „fremde" betrachten will, und daher entfällt bereits die Mitteilungspflicht. Er ist in der Lage, durch bloße Vermischung mit seinen Effekten, sich zum Eigentümer zu machen. Die Vermutung spricht aber, wie vorher ausgeführt ist, im Falle des § 2 zugunsten der Rückerstattung in genere. Man geht daher nicht fehl, in der Verpfändung, die sehr oft mit Effekten aus den eigenen Beständen zusammen geschieht, einen genügenden Aneignungswillen zu sehen. Folglich entfällt die Mitteilungspflicht schon deshalb, weil die Papiere gar nicht mehr als „fremde" angesprochen werden können. Die Frage aber, ob die Verpfändung als solche unter den § 8 falle, erübrigt sich hier. Das Pfandrecht des Zentralbankiers ist nunmehr nicht auf konnexe Forderungen beschränkt. Eine andere Möglichkeit wäre die, daß die Erklärung nach § 2 in unzweideutiger Art dem Bankier nur die Verpfändung, nicht auch jede andere Art der freien Verfügung gestatten will. Der Bankier ist jetzt nicht in

[1] Vgl. v. Pechmann, S. 40, Paul Adler, S. 119, Kurt Mayer, S. 85

[2] Diese Möglichkeit ist mit Absicht früher übergangen.

der Lage, sich zum Eigentümer der Papiere zu machen. Die Verpfändung fällt, wie schon erwähnt ist, auch nicht unter den Begriff der Veräußerung. Die mit ihr verbundene Verwahrung soll sie selbst nur ermöglichen. Im Gesetz ist die Verpfändung nicht erwähnt. Da DG. § 8 nur auf die ausdrücklich erwähnten Fälle zur Anwendung kommt, so besteht auch hier kein Anspruch auf die Mitteilungspflicht[1], obwohl „fremde" Papiere vorliegen. Somit hätten wir das Resultat dahin zusammenzufassen: Bei der Verpfändung besteht unter keinen Umständen eine Mitteilungspflicht des Bankiers nach DG. § 8.

Auch auf Grund einer Einkaufskommission kann ein reiner Bankverwahrungsvertrag zustande kommen, obwohl die Vermutung dafür spricht, daß bei dem durch Anschaffungskommission entstandenen Depot der Bankier gewisse Verwaltungshandlungen vornehmen muß. Immerhin ist die Möglichkeit des Gegenteils gegeben. Es fragt sich nun, welchen Einfluß der bei der Einkaufskommission erklärte Verzicht auf das Nummernverzeichnis auf die Mitteilungspflicht des Provinzialbankiers hat. Ist es denkbar, daß trotz des Verzichtes auf das Nummernverzeichnis noch „fremde" Papiere im Sinne des

---

[1] Lusensky, S. 86 kommt zu gleichem Ergebnis, indem er ausführt, die Bezeichnung der Papiere als „fremde" mache das Entstehen des Pfandrechts illusorisch. Er gibt aber zu, daß dieser Erfolg ja dadurch verhindert werden könne, daß der Bankier seine Ermächtigung zur Verpfändung dartue, und folgert dann „aus der Absicht des Gesetzes", daß beim Vorhandensein einer dem § 2 entsprechenden Erklärung des Einverständnisses mit der Verpfändung die Mitteilung, daß die Papiere fremde seien, überhaupt unterbleiben dürfe. Doch diese Beweisführung scheint uns nicht durchschlagend. Oben haben wir schon ausgeführt, daß es nicht die Absicht des Gesetzgebers sein konnte, in allen Fällen des § 2 auch die Mitteilungspflicht des § 8 fallen zu lassen. Vielmehr haben wir als Voraussetzung ihres Bestehens den Begriff des „fremden" Papiers nach § 8 gefordert. Liegt für den Bankier bei der Verpfändung nicht die Möglichkeit vor, die Papiere als seine eigenen zu verpfänden, so verpfändet er eben fremde, und aus dieser Erwägung heraus müßte er mitteilen. In Betracht kommen lediglich die im § 8 geforderten Voraussetzungen, die hier nicht erfüllt sind, vgl. ferner Rießer, S. 70, mit ähnlicher Begründung wie Lusensky. Vgl. zu unserer Ansicht Paul Adler, S. 119, und Kurt Mayer, S. 84/85, die jede Verpfändung von § 8 deswegen ausschließen, weil sie dort nicht erwähnt ist. Wir glaubten darauf hinweisen zu müssen, daß sehr häufig eben durch die Verpfändung der Aneignungsakt vorgenommen wird und das Kriterium des „fremden Wertpapiers" hier fehlt. Somit ist schon aus diesem Grunde die Mitteilung in zahlreichen Fällen überflüssig ohne Rücksicht darauf, wie man sich zur Möglichkeit der Verpfändung nach § 8 stellt.

DG. § 8 vorliegen? Die Antwort hängt davon ab, welche Bedeutung man dem nach DG. § 3, Abs. 2, ordnungsmäßig erklärten Verzicht auf das Nummernverzeichnis beimißt. Über diese Wirkung besteht in der Literatur eine große Kontroverse. Im § 7 Abs. 1, S. 1, knüpft das Gesetz unabhängig vom Willen des Bankiers an die Absendung des Stückeverzeichnisses den Eigentumsübergang und erklärt im S. 2, daß die übrigen Arten des Eigentumsüberganges unberührt bleiben. Damit will das Gesetz die Absendung des Nummernverzeichnisses als spätesten Augenblick für den Übergang des Eigentums bezeichnen. Unter gewissen Voraussetzungen aber wird man sie auch als Vollziehung des constitutum possessorium ansehen dürfen. Das im BGB. § 930 geforderte Rechtsverhältnis, daß das Verbleiben der Sache bei dem bisherigen Besitzer rechtfertigen soll, liegt hier in dem vom Bankkunden vorher verlangten und nun vom Bankier anerkannten Depotverhältnis. Das bloße Übereinkommen, daß der Bankier für seinen Kunden weiter besitzen soll, genügt ja nicht. Aber auch die Vereinbarung eines besonderen Rechtsverhältnisses genügt an sich noch nicht zum Eigentumserwerb durch constitutum possessorium. Letzteres ist nur Ersatz für die Übergabe. Hinzukommen muß noch die Einigung über den Eigentumsübergang[1].

Das constitutum possessorium soll nur die Weitläufigkeit einer doppelten Übertragung ersparen. Will man die Übersendung des Stückeverzeichnisses als bloßen Akt des constitutum possessorium auffassen, so muß bereits die dingliche Einigung vorangegangen sein oder spätestens in diesem Moment erfolgen; denn der § 7 läßt unabhängig von irgendwelchen Willenskundgebungen mit dem Absenden des Nummernverzeichnisses das Eigentum ipso iure übergehen. Eine dingliche Einigung *nach diesem Akt* wäre sinnlos, da der Zweck, der damit verfolgt wird, bereits erreicht ist. Die ernstliche Absicht des Bankkunden, Eigentümer zu werden und ein Depotverhältnis zu begründen, muß also bereits vorhanden sein, und der Bankier muß den gleichen Willen beim Abschicken des Verzeichnisses haben. Ob der Bankier nur mittelbarer oder unmittelbarer Besitzer ist, steht der Anwendung des BGB § 930 nicht im Wege[2]. Es genügt, daß er tatsächlich

[1] BGB. § 929, S. 1, in fine.
[2] Vgl. BGB. § 868.

Eigentümer ist[1]. Man wird also, wenn die dingliche Einigung bereits abgeschlossen ist oder spätestens beim Absenden zustande kommt[2] und der Bankkunde vorher bereits seinen Willen auf Abschluß eines Depotvertrages zu erkennen gab, unter der weiteren Voraussetzung, daß der Bankier spätestens beim Versenden des Nummernverzeichnisses den Willen nach § 930 hatte, also den Depotantrag seines Kunden anzunehmen, den Eigentumsübergang als durch constitutum possessorium vollzogen annehmen dürfen. Hier ist das Wesentliche der Wille. Das Absenden des Nummernverzeichnisses selbst ist ganz bedeutungslos für das constitutum possessorium. Man kann es höchstens als Erkennungszeichen der inneren Absicht des Bankiers bezeichnen. Dies wird anzunehmen sein, wenn die dingliche Einigung abgeschlossen ist und der Kunde seine Absicht, die Papiere dem Bankier als Depot zu belassen, kundgetan hat. Übersendet der Bankier nunmehr das Nummernverzeichnis, so wird man darin seine Absicht, das Depotverhältnis zu begründen, sehen dürfen, zumal ja nach DG. § 7 in diesem Augenblick doch der Eigentumsübergang erfolgt, wenn er nach bürgerlichem Recht noch nicht vollzogen ist, und das Versenden wäre nur der Abschluß des constitutum possessorium. Den nach BGB. § 929, S. 1, in fine erforderlichen Willen des Bankiers, gerichtet auf die dingliche Einigung, wird man aus dem Absenden des Nummernverzeichnisses nicht herleiten dürfen; denn auch dann, wenn der Bankkunde ausdrücklich und schriftlich erklärt hat, sich mit der Gutschrift auf Stückekonto, also einem obligatorischen Anspruch begnügen zu wollen, könnten ihm in der Ausführungsanzeige die Nummern der angeschafften Papiere mitgeteilt werden. Will man also mit der Übersendung des Nummernverzeichnisses den Eigentumsübergang als durch constitutum possessorium geschehen betrachten, so muß man fordern, daß die dingliche Einigung bereits perfekt ist und auch der Kunde bereits seinen Willen, ein Depotverhältnis zu begründen, geäußert hat.

Andernfalls müssen wir den Übergang des Eigentums lediglich an das Absenden des Verzeichnisses knüpfen, d. h. eine neue Art

---

[1] Planck, Anm. 2 zu 930, Cosack, II § 187, I; Staudinger, Anm. 1b δ zu § 930, Kuhlenbeck, zu § 930. A. A. Endemann, II § 35, und Staub, HGB. § 383, Anm. 30, der ein constitutum possessorium ablehnt, wenn der Provinzialbankier mittelbarer Besitzer ist. Dem steht aber BGB. § 868 entgegen.

[2] Der letzte Fall wird praktisch wohl ziemlich ausgeschlossen sein.

der Eigentumsübertragung nach Depotgesetz anerkennen[1]. Der Eigentumsübergang vollzieht sich mit der Absendung des Stückeverzeichnisses, unbekümmert um den Willen des Bankiers und ohne Rücksicht darauf, ob und wann der Bankkunde dasselbe erhalten hat, kraft Gesetzes. An die bloße Tatsache des Abschickens knüpft das Gesetz diese dingliche Wirkung.

Natürlich ist auch der Eigentumsübergang nach den sonstigen Arten des bürgerlichen Rechts möglich. Der § 7 bestimmt nur den allerletzten Zeitpunkt dieses Übergangs mit der Absendung des Nummernverzeichnisses kraft Gesetzes.

Ausnahmsweise[2] wird das Abschicken des Nummernverzeichnisses den Abschluß der Eigentumsübertragung durch constitutum possessorium bedeuten; denn nur selten wird es gelingen, die dingliche Einigung festzustellen. In den meisten Fällen, namentlich im Geschäftsverkehr zwischen Zentral- und Provinzialbankier, wird durch Verschicken des Nummernverzeichnisses der Eigentumsübergang herbeigeführt

Was bedeutet nun der Verzicht auf das Nummernverzeichnis? Es stehen sich in der Hauptsache zwei Ansichten gegenüber. Die einen[3] behaupten, mit dem Verzicht auf das Stückeverzeichnis verzichte der Bankkunde auf die Eigentumsübertragung überhaupt und begnüge sich mit der Gutschrift auf Stückekonto, also einem obligatorischen Anspruch gegen seinen Bankier. Rießer und Lusensky halten es für möglich, daß der Verzicht in einem weniger weitgehenden Sinne gemeint sei, fordern aber in solchem Falle eine ausdrückliche Erklärung, da sonst die oben angegebenen Folgen zu präsumieren seien. Die andere Ansicht geht dahin, daß der Verzicht nur ein Entbinden des Bankiers von dieser besonderen Art der Eigentumsübertragung sei, nicht ein Verzichten auf den Eigentumsübergang schlechthin bedeute[4]. Sicherlich ist möglich, daß die Er-

---

[1] Paul Adler, S. 70, und Kurt Mayer, S. 46/47, berücksichtigen u. E. die dingliche Einigung nicht genügend, vgl. noch Rießer, S. 49—53.

[2] Nicht regelmäßig wie Adler, S. 70, und Kurt Mayer, S. 46/47.

[3] Stenglein, Anm. 7 zu § 3, Rießer, S. 53 ff., Lusensky, S. 75/76, Wulff S. 77, Wolff, S. 66.

[4] So Apt, S. 34, Schweyer, S. 130 und Staub, in Anm. zu HBG. § 384/5 Paul Adler, S. 74, und Kurt Mayer, S. 50 ff. Koref, S. 48 behauptet, daß eine Vermutung für das Vorliegen eines Summendepots gegeben sei. Es würde zu weit führen, hierauf einzugehen. Hiernach würden jedenfalls, so lange sie nicht ersetzt sind, „fremde" Papiere vorliegen. Ein Hinweis auf diese Ansicht läßt sich aber im Gesetz nicht finden.

klärung beides beabsichtigen kann. Rechtlich steht nichts im Wege, daß der Kunde auf das Eigentum überhaupt verzichtet oder sagt, er wolle ein Nummernverzeichnis nicht verlangen, wünsche vielmehr auf andere Weise Eigentümer zu werden. Sind die Erklärungen derart deutlich abgegeben, dann liegt kein Grund vor, ihnen die gewollte Wirkung abzusprechen. In den weitaus meisten Fällen wird nur der Verzicht auf das Nummernverzeichnis ausgesprochen. Es ist daher festzustellen, wofür dann die Vermutung spricht. Im Bankverkehr kommt es außerordentlich häufig vor, daß Bankkunden Kommissionsaufträge zur Anschaffung von Wertpapieren erteilen, ohne die dadurch entstandene Forderung des Bankiers gegen sie sofort zu begleichen. Der Bankier als Kommissionär ist nun nach DG. § 3, Abs. 1, verpflichtet, seinen Kunden als Kommittenten binnen drei Tagen[1] durch Übersendung des Stückeverzeichnisses zum Eigentümer zu machen. Billigerweise kann aber der Kunde nach dem allgemeinen Grundsatz von Leistung Zug um Zug bei den gegenseitigen Verträgen eine Eigentumsübertragung nicht früher verlangen, als bis er den Kaufpreis voll bezahlt hat. Von diesem sonst geltenden Grundsatz ist das Depotgesetz im § 3 cjt. § 7 abgewichen, indem es immer Eigentumsübertragung durch das Stückeverzeichnis verlangt, es sei denn, daß auf die Übersendung desselben verzichtet ist[2]. Der Kommissionär ist nun nicht gewillt, den Kommittenten, wenn er nicht bezahlt hat, zum Eigentümer zu machen. Dieses Ziel aber kann er nur so erreichen, daß er ihn auf das Stückeverzeichnis verzichten läßt. Die Auffassung des Kommissionärs von dem Verzicht ist zweifellos die, daß er nicht mehr verpflichtet sein soll, seinem Kunden Eigentum zu verschaffen; denn dem Bankier wird es ganz gleichgültig sein, ob er seinen Kunden auf diese Weise oder nach den Vorschriften des BGB. zum Eigentümer macht. Die geringe Mühewaltung, seinem Kunden eine Beweisurkunde in die Hand zu geben, scheut er auch nicht. Für ihn ist es wesentlich, Eigentümer der Papiere zu bleiben und sie so weiter als Kreditunterlage zu benutzen. Dies kann er nicht, wenn er seinem Kunden auf andere Weise noch das Eigentum verschaffen muß. Er wäre genötigt, die Eigentumsübertragung vorzunehmen, da er sonst in jedem Moment die Klage seines Kunden

[1] Für Beginn der Frist vgl. § 3, Abs. 1, S. 2.

[2] Ausgenommen sind nach Abs. 3 des § 3 die Fälle der Auslieferung und Weiterveräußerung.

auf Eigentumsübertragung gegen Zahlung zu befürchten hat. Hat er aber — und der Fall ist sehr häufig — den Kaufpreis gestundet und sich den Verzicht auf das Stückeverzeichnis erklären lassen, so ist er auch ohne Zahlung zur Eigentumsübertragung dann verpflichtet, wenn man dem Verzicht nicht die Bedeutung eines Entbindens von der Eigentumsübertragung schlechthin beimessen wollte. Beim Konkurse seines Kunden könnte der Bankier trotz seines Pfandrechts am Kommissionsgut schlecht abschneiden, da er namentlich bei Kurseinbußen nicht vollständig gedeckt ist. Bleibt er Eigentümer, so kann er mit den Papieren nach Belieben verfahren, sie insbesondere zur eigenen Kreditbeschaffung benutzen. Es kann daher wenigstens, wenn der Kunde bei seinem Bankier in Vorschuß gegangen ist, der Verzicht auf das Nummernverzeichnis auch von dem Kommittenten nur als Verzicht auf den Eigentumsübergang gemeint sein. Im § 7, Abs. 1, ist nun ausdrücklich bestimmt, daß mit der Absendung des Nummernverzeichnisses das Eigentum an den darin bezeichneten Papieren auf den Kommittenten übergeht.

Somit hat das Gesetz als wesentlichen Zweck des Nummernverzeichnisses hingestellt, binnen der im § 3 bestimmten Frist dem Kommittenten an den Papieren Eigentum zu verschaffen. Verzichtet der Kommittent auf das Stückeverzeichnis, so bedeutet dies natürlicherweise nichts anderes, als einen Verzicht auf das von ihm verfolgte Ziel überhaupt, also ein Entbinden des Bankiers von seiner Verpflichtung, den Eigentumsübergang auf den Kommittenten vorzunehmen.

Es steht klar im Gesetz, daß mit dem Absenden des Stückeverzeichnisses das Eigentum übergeht. Daher muß es dem Bankkunden klar sein, daß ein Verzicht auf das Nummernverzeichnis eben der Verzicht auf Eigentumsübergang ist. Mit Recht weist Rießer[1] den Einwand Paul Adlers[2], daß es merkwürdig sei, warum der Kommittent den ersten Satz des § 7 verstehen solle und den zweiten nicht, zurück, indem er darauf hinweist, daß es ja ausdrücklich im Gesetz stehe, daß die Absendung des Nummernverzeichnisses Eigentumsübergang erziele, daß die übrigen Fälle des Eigentumsüberganges ihm aber durch das Gesetz nicht zum Be-

[1] S. 54 a. a. O.
[2] S. 76 a. a. O.

wußtsein gebracht würden. Paul Adler[1], der eine der unserigen entgegengesetzte Ansicht vertritt, führt zur Begründung an, daß durch das ganze Depotgesetz sich die Absicht hinziehe, den Bankkunden zu begünstigen, und folgert daraus, daß also eine Präsumtion zugunsten des Bankiers zu verneinen sei. Diese Folgerung aber erscheint ganz ungerechtfertigt und könnte unseres Erachtens besser gerade als Stützpunkt für unsere Ansicht verwendet werden. Das Gesetz ist zwar aus dem Gesichtspunkt heraus entstanden, daß der Bankkunde seinem Bankier gegenüber nicht mehr genügend geschützt sei, daß ferner die Eigentumsverhältnisse beim Kommissionsgeschäft außerordentlich unsicher waren und das Publikum so leicht unlauteren Machinationen gewissenloser Bankiers zum Opfer gefallen war, ohne daß man diesen strafrechtlich überhaupt beikommen konnte. Es wollte daher eine vor allen Dingen sichere Rechtslage für den Bankkunden schaffen, im § 7 eben vornehmlich das Eigentum des Bankkunden sicher stellen. Trotzdem aber hat es dem Kommittenten die Möglichkeit gelassen, auf den ihm gewährten Schutz zu verzichten. Für diesen Verzicht hat das Gesetz die sonst herrschende Formfreiheit ausgeschlossen, um dem Bankkunden die Tragweite seiner Handlung klar zu machen. Sagt nun der Kommittent ausdrücklich und schriftlich: „Ich verzichte auf die Übersendung des Nummernverzeichnisses", so will er eben den besonderen Schutz nicht. Es kann nicht einleuchten, daß jetzt noch, wo er auf den Schutz verzichtet hat, eine Vermutung aus dem Schutzzweck des Gesetzes heraus, den er doch nicht will, für ihn spricht. Mit Rießer[2] muß man sagen, wenn der Bankier verpflichtet ist,

[1] A. a. O. S. 75. Ebenso operiert mit dem Zweck des Gesetzes Wolff S. 65 ff. Er beruft sich darauf, das Gesetz diene zum Schutze des Kunden. Der Bankier sei der wirtschaftlich Stärkere, sicherlich der Geschäftskundigere. Darum liege kein Grund vor, diesem hier noch Vorteile zuzusichern. Einmal bei der Kreditgewährung handelt es sich nicht um Vorteile, sondern nur um billige Gegenseitigkeit, im zweiten Falle aber soll sich der Bankkunde dessen bewußt sein, da das Gesetz ihn ausdrücklich darauf hinweist. Er könnte hier den dem Bankier verschafften Vorteil dadurch wieder ausgleichen, daß er ihn auf die Provision verzichten läßt, wie dies tatsächlich vorkommt. Er führt weiter an, daß oft zahlungsfähige Kunden die Gelder momentan nicht flüssig hätten. Damit sollen scheinbar die Billigkeitsgründe, die im Falle der Kreditgewährung zweifellos für den Bankier sprechen, zu Fall gebracht werden. Hierauf muß entgegnet werden, daß die Fälle außerordentlich selten sind. Es bleibt dann dem Kunden anheimgestellt, seiner Erklärung durch Hinzufügen eines entsprechenden Passus eine weniger weitgehende Bedeutung beizulegen.

[2] a. a. O. S. 54.

seinen Kunden spätestens binnen 3 Tagen zum Eigentümer der beschafften Papiere zu machen, so will eben der den Verzicht erklärende Kunde seinen Bankier von der Pflicht, Eigentum zu übertragen, überhaupt befreien. Dazu kommt noch, daß man außerordentlich vorsichtig sein soll, sich auf die Absicht des Gesetzgebers zu berufen. Sehr häufig übersieht der Gesetzgeber nicht die Folgen der Rechtssätze, und er würde mitunter anders geschrieben haben, wenn er sich über die Sachlage völlig klar gewesen wäre. Wir wären also aus dem Gesetz heraus zu dem Ergebnis gelangt, daß ein Verzicht auf das Nummernverzeichnis, sofern nicht Anhaltspunkte für den entgegengesetzten Parteiwillen vorhanden sind, den Verzicht auf die Eigentumsübertragung überhaupt bedeutet. Hierfür sprechen dann, wenn der Kommittent den Kaufpreis nicht bar bezahlt hat, auch noch Erwägungen nach grundsätzlich richtigem Rechte.

§ 12.

Der Verzicht auf die Mitteilungspflicht des DG. § 8.

Für die Entscheidung der Frage, ob ein Verzicht auf die Mitteilungspflicht möglich ist, ist es zunächst wichtig, wem gegenüber diese Pflicht des Provinzialbankiers besteht. Schon früher ist darauf hingewiesen worden, daß das Depotgesetz keine zivilrechtliche Regelung der Bankdepotgeschäfte ist. Es enthält vielmehr neben einigen Rechtsvermutungen vornehmlich Vorschriften gewerbepolizeilicher Art, also Sätze des öffentlichen Rechts. Ein Rechtssatz dieser Art ist auch der § 8. Hier wird dem Provinzialbankier eine Rechtspflicht auferlegt, die dem Schutze seines Kunden dient. Seine Mitteilungspflicht an den Zentralbankier, die ihm das öffentliche Recht auferlegt, besteht nur seinem Kunden gegenüber; denn nur dessen Interessen sollen geschützt werden. Daraus, daß er lediglich seinem Kunden gegenüber gebunden ist, ergibt sich schon, daß eine Vereinbarung mit dem hauptstädtischen Bankier diese Verpflichtung nicht aufheben kann; denn Rechte eines Subjektes können nicht durch Vertrag zwischem einem Dritten und dem, der sie zu erfüllen hat, abgeändert oder gar vernichtet werden. Eine solche Abmachung zwischen dem Zentral- und Provinzialbankier wäre nichtig.

Weiter aber muß noch gefragt werden, ob denn der Kunde seinem Bankier gegenüber nicht auf die Mitteilung verzichten kann.

Die Frage ist an sich sehr einfach nach dem Satze: „Publicum ius pactis privatorum mutari non potest", zu beantworten. Aber dieser Satz gilt für das Depotgesetz nicht in seiner vollen Allgemeinheit; denn das Gesetz hat selbst privatrechtlichen Willenserklärungen, wenn sie in bestimmter Form abgegeben werden, die Wirkung verliehen, den Bankier von Pflichten, die ihm durch öffentliches Recht auferlegt sind, zu entbinden. So kann er z. B. nach § 2 des Gesetzes von den ihm im § 1 auferlegten Verpflichtungen befreit werden. Für den § 8 hat der Gesetzgeber aber keine Möglichkeit vorgesehen, die dort niedergelegten Rechtsnormen außer Anwendung zu bringen. Keineswegs dürfen wir den im § 2 und § 3, Abs. 2 ermöglichten Verzicht analog auf § 8 anwenden; denn einerseits erscheint die Analogie dann, wenn es sich um das Entbinden von Verpflichtungen des öffentlichen Rechts durch einen Akt privatrechtlicher Art handelt, äußerst bedenklich. Man wird nur so vorgehen dürfen, wenn ein außerordentlich naher Zusammenhang besteht. Hätte der Gesetzgeber auch hier einen Verzicht des Bankkunden zulassen wollen, dann müßte er eine ausdrückliche Bestimmung getroffen haben. Wir kämen also zu dem Ergebnis, daß ein Verzicht des Bankkunden auf die dem Bankier im § 8 auferlegte Verpflichtung, solange die Papiere Eigentum des Bankkunden sind, nichtig ist.

Sehr zweifelhaft ist es allerdings, ob ein solcher Verzicht nicht aufgefaßt werden muß als ein Aufgeben des Eigentumsrechts und ein Begnügen mit einem obligatorischen Anspruch gemäß § 2 des Gesetzes. Sollte dies zutreffen, so würde der Bankier auf einem Umwege zu demselben Ziele gelangen. Es wären dann nicht mehr fremde, sondern seine eigenen Papiere, und aus diesem Grunde entfiele die Mitteilungspflicht. Im § 2 wird nur ein ausdrücklicher und schriftlicher Verzicht[1] auf die hingegebenen Papiere derart verlangt, daß sich der Kunde mit der Rückgewähr gleichartiger Papiere[2] begnügen soll. Hier wird jedem Laien klar, daß er sein Eigentumsrecht aufgibt. Allgemeine Tendenz des Gesetzes ist der Schutz des Publikums. Zu diesem Zwecke stellt es öffentlichrechtliche Vorschriften auf. Gestattet es deren Nichtbeachtung, so verlangt es — abgesehen vom Bankier — ausdrückliche und schriftliche Erklärung. Das Gesetz will also durch die strengen Form-

[1] Ausnahme der Bankier.

[1] Dafür spricht wenigstens in dubio die Vermutung cf. § 11 dieses Heftes.

vorschriften erreichen, daß sich jedermann über den Erfolg seiner Handlung klar wird. Keinesfalls dürfen wir annehmen, daß ein Verzicht auf die Mitteilungspflicht des Bankiers als Verzicht auf das Eigentum gemeint ist. Läßt der Bankier sich von seinem Kunden ermächtigen, dem Zentralbankier gegenüber die Bezeichnung des Depots als ein „fremdes" zu unterlassen, so wird nicht jeder Kunde den Zweck übersehen. Der Laie könnte glauben, daß dies nur eine Vereinfachung des Geschäftsganges sei und lediglich geschehe, um Arbeit zu sparen. Jeder Bankkunde würde erstaunt sein, wenn durch das Unterlassen der Mitteilung des Lokalbankiers an den Zentralbankier, daß ihm fremde Papiere zugingen, sein Eigentum untergehen soll. Er will sich höchstens in den Dienst einer Manipulation seines Bankiers dessen Geschäftsfreunden gegenüber stellen, die hier ihren Zweck verfehlt, ihm einen Gefallen erweisen, niemals aber sein Eigentum aufgeben. Mit dem Verzicht auf die Bezeichnung als „fremde" macht er die Papiere selbst nicht zu „fremden". Eine derartige Interpretation erscheint uns zu kühn. Wir müssen vielmehr fordern, daß eine Erklärung im Sinne des § 2 unzweideutig ist und schlagen daher die vom Gesetz selbst gewählten Worte vor[1]. Trotz eines Verzichtes des Bankkunden besteht also die Mitteilungspflicht des Bankiers und somit die Beschränkung des Pfandrechtes. Die Wirkung der Mitteilung nach § 8 äußert sich erst in dem Augenblick des Empfanges nicht schon mit der Absendung[2]. Sobald die Anzeige in die Hand des Zentralbankiers gelangt ist, ist sein Pfand oder Zurückbehaltungsrecht auf konnexe Forderungen beschränkt. Dies allein genügt, um die Rechtsfolgen hervorzurufen. Eine Kenntnisnahme des Zentralbankiers von dem Inhalt ist nicht erforderlich.

§ 13.

Kann der Provinzialbankier über „fremde" Papiere, die im Depot beim Zentralbankier ruhen, noch disponieren?

Soviel sei über das Bestehen der Mitteilungspflicht, ihre Voraussetzung, Wirkung und Verzicht gesagt. Von großer Bedeutung ist es noch, wieweit der Provinzialbankier über Papiere seines

[1] Vgl. Lusensky, S 88 und 53. A. A. Paul Adler, S. 120, u. Kurt Mayer, S. 85.

[2] BGB. §. 130.

Kunden, die er im offenen Depot hatte und z. B. kraft eines Verkaufsauftrages an den Zentralbankier als „fremde" Papiere weitergegeben hat, § 8, Absatz 1, S. 1, oder die dieser als „fremde" Papiere angeschafft hat, S. 2, noch verfügen kann, ob er also über Papiere, die im „Depot B" [1] ruhen, noch selbständig Anordnungen treffen kann. Mit dieser Frage beschäftigt sich schon eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. Februar 1898[2]. Hier wird dem Provinzialbankier nur teilweise Verfügungsgewalt zugesprochen. Auf Grund des zwischen Provinzial- und Zentralbankier bestehenden Vertragsverhältnisses könne ersterer, sobald letzterer für seine Forderung in Rücksicht auf diese Papiere, also namentlich für den Kaufpreis befriedigt sei, die Herausgabe der angeschafften Papiere verlangen. Daneben sei anzuerkennen mit Rücksicht auf das Vertragsverhältnis zwischen Provinzialbankier und Bankkunden, daß der Provinzialbankier zu solchen tatsächlichen und rechtlichen Verfügungen befugt sei, die die Auffassung zulassen, daß sie im Interesse des Auftraggebers erfolgen[3]. Weder aus dem einen noch aus dem anderen Vertragsverhältnis ließe sich die Befugnis, die Papiere aus „Depot B" ins „Depot A" zu übertragen, oder sie zu verkaufen, herleiten. An die Mitteilung seien gewisse Rechtsfolgen zugunsten des Bankkunden geknüpft. Solange daher nichts vorliege als der Tatbestand, an den sich die bezeichnete Rechtsfolge knüpfe, könne es dem ersten Kommissionär nicht zustehen, die zugunsten des Kommittenten eingetretene Rechtswirkung wieder zu beseitigen. Nur dann, wenn die Befugnis anderweitig begründet sei oder wenigstens der zweite Kommissionär redlicher Weise annehmen dürfe, daß dies der Fall sei, stehe dem Provinzialbankier die volle Dispositionsbefugnis zu. Wann er redlicher Weise die freie Verfügungsmacht des Provinzialbankiers annehmen dürfe, sei Sache des Einzelfalls. Ferner wird hervorgehoben, daß der Zentralbankier eine Prüfung der ihm vorgelegten Nachweise nicht vorzunehmen brauche. Er könne die damit verbundene Gefahr von sich ablehnen und dem Provinzialbankier überlassen, die Papiere nach Erledigung der Forderungen, für die sie nach § 8, Absatz 2 des

[1] Dazu vgl. § 14 dss. Heftes.

[2] Bd. 41, S. 32 ff. insbes. S. 35/36.

[3] Hier dürfte jedenfalls an gewisse Verwaltungshandlungen gedacht sein, da Verkauf und Übertragung auf Depot A später noch behandelt wird. Dieser Fall scheidet also für uns aus.

Gesetzes haften, aus dem Depot zurückzuziehen. Danach wäre also der Provinzialbankier ohne weiteres berechtigt, Papiere aus Depot B herauszuverlangen, nicht aber befugt, die Entnahme aus Depot B und das Hineinlegen ins Depot A, wodurch die Papiere dem generellen vertragsmäßigen Pfandrecht wieder unterworfen würden, oder den Verkauf der Papiere zu fordern. Diese Entscheidung erscheint uns mit der Mehrzahl der übrigen Autoren höchst unbefriedigend[1]. Das Reichsgericht selbst scheint auch das Gefühl zu haben, daß die Frage keineswegs glatt gelöst ist; denn am Schlusse des zitierten Urteils wird zugegeben, daß die Bestimmung des § 8, Absatz 2 dadurch wirkungslos gemacht werden könne, daß der erste Kommissionär sich die Papiere herausgeben läßt und sie dann wieder einliefert ohne die Bezeichnung, daß es fremde seien[2].

Wir können nicht einsehen, warum der Unterschied konstruiert worden ist. Wenn der Zentralbankier seinem Geschäftsfreund, dem Provinzialbankier die Stücke ausliefern muß, darf er auch nicht annehmen, daß eine andere Verfügung desselben, also Verkauf der Papiere und Gutschrift des Kaufpreises oder Übertragen von Depot B auf Depot A, rechtswidrig sei. Zur Auslieferung der als „fremde" bezeichneten Stücke aber ist er zweifellos, wie auch das Reichsgericht zugibt, verpflichtet; denn der Provinzialbankier hat den Auftrag erteilt und ist daher auch jetzt zum Empfange der Papiere legitimiert. Der Name des Bankkunden ist dem Zentralbankier völlig unbekannt geblieben. Wenn der Provinzialbankier nun berechtigt ist, die Herausgabe von Papieren aus Depot B zu verlangen, warum soll er nicht auch sonst disponieren können? Wie oben schon angedeutet, braucht er nur den ihm zustehenden Rückgabeauftrag erteilen und könnte dann dieselben Papiere für Depot A wieder einsenden oder nun zum Verkauf aufgeben. Er würde also so auch zum Ziele gelangen und nur einige Porti und Versicherungsgebühren für die Versendung nicht scheuen dürfen. Doch auch

[1] Rießer S. 81 ff.; Lusensky, S. 89,90; Schweyer, S. 138; v. Pechmann, S. 47; Paul Adler, S. 120/121; Kurt Mayer, S. 86/87; letztere beiden sprechen dem Provinzialbankier grundsätzlich auch das Dispositionsrecht zu, nehmen aber den Fall der Überweisung von Depot B auf Depot A aus, da hier die Vermutung dafür spreche, daß der Bankier nicht im Interesse seines Kunden handele, sondern sich dadurch, daß er die Papiere zum Pfande für seine sämtlichen Geschäfte mache, einen Vorteil verschaffen wolle. Die Vermutung spreche hier gegen eine Berechtigung, vgl. auch Stenglein § 8, Anm. 3.

[2] Düringer-Hachenburg, S. 420 sub c, wie das RG.

diese kann er sparen. Dem Herausforderungsrecht steht der Rückgabeanspruch an einen Dritten gleich. Dieser könnte ja überhaupt der Eigentümer sein[1]. Die Mehrzahl der Provinzialbankiers unterhält nach den Hauptbörsenplätzen mehrere Geschäftsverbindungen. Der Bankier in der Provinz braucht also den einen Zentralbankier nur anzuweisen, an seinen anderen Geschäftsfreund an diesem Börsenplatz die Papiere aus Depot B auszuliefern und läßt dann von diesem die Transaktionen vornehmen, zu denen der erste Zentralbankier nach der Reichsgerichtsentscheidung nicht berechtigt sein sollte. Zu solchen sinnlosen Manipulationen darf aber das Gesetz nicht führen.

In allen diesen Fällen würde der Provinzialbankier, wenn er nicht autorisiert ist oder lediglich das Interesse seines Kunden wahrnimmt, mit Normen des Strafrechts in Konflikt geraten. Die Vermutung zugunsten der Nichtverfügungsberechtigung würde also darauf gestützt werden, daß der Zentralbankier seinem Geschäftsfreund verbrecherische Absichten, zum mindesten aber unlautere Motive unterschiebt. Das ist nicht angängig und wird sicherlich nicht zur Hebung des gegenseitigen Vertrauens beitragen, auf dem in allererster Linie derartige Geschäftsverbindungen basieren. Es könnte auch dem Zentralbankier leicht schwere Schädigungen einbringen; denn in ihrer Geschäftsehre leicht gekränkte Bankiers werden unter Umständen die Geschäftsverbindung abbrechen und sich nach einem anderen Zentralbankier umsehen, der etwa eine derartige Erklärung nicht verlangt. Allerdings geht in solchen Dingen die große Mehrzahl der Bankinstitute geschlossen vor und stellt meistens sogar den Wortlaut der von ihren Freunden in der Provinz verlangten Erklärungen fest[2]. Trotzdem finden sich immer einzelne Outsider, und schon aus ethischen Gründen dürfte man eine derartige Norm nicht aufstellen. Man würde damit dem vornehmsten Zweig des Kaufmannsstandes das Brandmal der Unehrlichkeit aufdrücken, das er wahrlich nicht verdient hat.

Endlich ist der Zentralbankier überhaupt nicht in der Lage, ihm etwa vorgelegte Nachweise zu prüfen. Dies gibt das Reichsgericht unumwunden zu. Er kann das innere Verhältnis zwischen dem Provinzialbankier und seinem Kunden gar nicht nachkontrollieren, da er diesen gar nicht kennt. Der Provinzialbankier braucht aber

[1] Vgl. Rießer, S. 83.

[2] Vgl. Tätigkeit des Vereins der Berliner Banken und Bankiers.

auf keinen Fall den Namen seines Kunden zu nennen; denn er setzt sich dadurch leicht der Gefahr aus, ihn an den Zentralbankier zu verlieren. Wie und wo soll er prüfen? Doch immer nur in der Weise, daß er Erkundigungen beim Provinzialbankier einzieht[1]. Er müßte sich auf die ihm hier gegebenen Erklärungen verlassen. Selbst für den Ausnahmefall, daß ihm der Name des betreffenden Kunden genannt wird — z. B. durch eine von diesem unterschriebene Erklärung —, könnte er sich auch nur an diesen wenden, und es bestände die Möglichkeit, daß dieser vom Provinzialbankier nur vorgeschickt ist, um der Form zu genügen, und mit dem wahren Eigentümer nicht identisch ist[2].

Wenn aber das Reichsgericht die Vermutung für eine unredliche Disposition des Lokalbankiers sprechen läßt, muß konsequenterweise auch vermutet werden, daß die Angaben des Bankiers falsch sind. Hierzu hat man sich aber nicht entschließen können. Der Bankier, der widerrechtlich über das Depot seines Kunden verfügen will, wird auch nicht vor der Erklärung zurückschrecken, daß er autorisiert ist; denn das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit ist beim Disponieren über Depot B immer vorhanden.

Wir drehen uns also in einem circulus vitiosus und müssen, da eine Nachprüfung der Erklärung nicht möglich ist und auch nicht zu geschehen braucht, die Vermutung also für ihre Richtigkeit spricht, auch die Verfügungsberechtigung des Bankiers präsumieren; denn die Erklärung ist unkontollierbar und wird trotzdem für richtig gehalten. Wir stehen daher nicht an, sie für überflüssig zu erklären

[1] In der Praxis, die ja auf dem Boden der Reichsgerichtsentscheidung treten muß, begnügt man sich, soweit die sogenannte Stempelvereinigung in Frage kommt, mit der bloßen Erklärung des Provinzialbankiers, daß er zu der betreffenden Verfügung berechtigt sei, also einem rein formalen Nachweis. Bei telegraphischen Aufträgen wird meistens das Wörtchen: „autorisiert" an die Spitze der Depesche gestellt.

[2] Dies gegen Paul Adler, S. 122, und Kurt Mayer S. 87, die im Falle der Überweisung von Depot B auf Depot A, wenn der Bankier wirklich rechtmäßig Eigentümer geworden sei, den Nachweis für leicht führbar halten; denn ein Bankier, der widerrechtlich verfügt, wird auch vor dem zweiten Schritt nicht zurückschrecken. Wir muten es dem Provinzialbankier nicht zu, z. B. eine Schlußnote, aus der sein jetziges Eigentum erhellt, dem Zentralbankier zum Beweise seiner Dispositionsbefugnis einzusenden, da sie den Namen des Kunden enthält und dieser nun vom Zentralbankier mit Geschäftsofferten angegangen werden könnte. Letzterer müßte sich schon mit einer bloßen Erklärung begnügen; hiergegen aber bestehen Bedenken.

und dem Lokalbankier das volle Dispositionsrecht, das auch nicht nachgeprüft werden kann, zuzusprechen. Allerdings muß und darf der Zentralbankier dem Verfügungsrecht des Provinzialbankiers nur soweit genügen, als er zur Annahme berechtigt ist, daß die Verfügung rechtmäßig ist. Trifft ihn ein Verschulden, so ist er dem Bankkunden zum Schadensersatz verpflichtet; denn hier würden sonst die das gesamte Recht beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben gröblich verletzt. Grundsätzlich hat also der Provinzialbankier die Verfügungsgewalt. Nur wenn besondere Anzeichen gegen die Redlichkeit sprechen, kann der Zentralbankier Verfügungen seines Geschäftsfreundes zurückweisen. Es versteht sich natürlich von selbst, daß der Provinzialbankier diese Verfügungen nur im Auftrage seines Kunden vornehmen darf.

§ 14.

Die Wirkung der Mitteilungspflicht und die eventuelle Gestaltung des DG. § 8, de lege ferenda.

Papiere, die dem Zentralbankier als „fremde" bezeichnet sind, oder die von ihm auf Grund eines Kommissionsauftrages für fremde Rechnung angeschafft wurden, sind also nicht geeignet als Kreditunterlage für den allgemeinen Geschäftsverkehr zwischen den beiden Bankiers, namentlich nicht für den Kontokorrentverkehr zu dienen. Hieraus ergeben sich außerordentlich komplizierte Verhältnisse. Der hauptstädtische Bankier hat zwar ein beschränktes Pfand- und Retentionsrecht, aber die Ausübung desselben ist praktisch außerordentlich schwierig. Dies gilt namentlich dann, wenn bei der Einkaufskommission die Anschaffung als für fremde Rechnung bezeichnet wird und der Kaufpreis ganz oder teilweise gestundet werden soll. Hier muß für jeden Posten Papiere vom Zentralbankier besonders festgestellt werden, in welchem Umfang er seinem Pfandrecht unterworfen ist. Sowohl die einzelne Forderung, wie die für sie haftenden einzelne Sicherheit müßte erkennbar gehalten werden. Dies könnte dadurch erreicht werden, daß vom Zentralbankier für jeden ihm eingesandten Posten Papiere ein besonderes Depotkonto angelegt würde. Daraus ergibt sich dann ohne weiteres die Notwendigkeit einer entsprechenden Anzahl von Geldkonten. Hier ergibt sich schon eine Schwierigkeit, da dem Provinzialbankier nicht zugemutet werden kann, die Namen seiner Kunden zur

Bezeichnung der Konten zu nennen. Dem könnte man allenfalls noch begegnen durch Numerierung oder Bezeichnung mit dem Namen und dem Nominalbetrag der betreffenden Papiere[1], oder dadurch, daß für jeden Provinzialbankier ein Konto separato für die aus Geschäften für „fremde Rechnung" stammenden Forderungen errichtet würde. Hinter jeden einzelnen Buchposten müßten nun die genauen Merkmale der für ihn haftenden Papiere eingetragen werden. Bei der Weitergabe dieser Papiere müßte dann der Buchposten beglichen sein, oder auf laufende Rechnung übertragen werden, da die anderen auf diesem Separatkonto eingetragenen Papiere nur für die Forderung haften, hinter der sie eingetragen sind. Wird also durch den Erlös einer Wiederveräußerung die Forderung des Zentralbankiers nicht vollkommen gedeckt, so haftet für den Rest nur das gewöhnliche Depot des Bankiers. Noch verwickelter aber würde die Sache, wenn der Provinzialbankier mehrere Aufträge verschiedener Kunden zu einem Sammelauftrag zusammenfassen wollte, so daß der Zentralbankier gar nicht erführe, daß es sich um die Aufträge verschiedener Personen handelt. Dies müßte er aber erfahren, wenn dem DG. § 8 voll genügt werden soll, denn nach § 8 sollen die Papiere jedes Kunden nur für die in bezug auf sie entstandenen Forderungen haften. Die einzelnen Forderungen und Papiere müssen also evident gehalten werden. Sammelaufträge sind also nicht möglich, da hier die Papiere insgesamt für den Kaufpreis oder einen Rest desselben haften würden. Die allgemeine Ansicht[2], daß der Zentralbankier für jeden ihm als „fremd" bezeichneten Bestand ein eigenes Depotkonto und dann eine entsprechende Anzahl Geldkonten anlegen müßte, erscheint uns zu weitgehend. Die Evidenthaltung der einzelnen Forderungen und der für sie haftenden Papiere kann erreicht werden, wenn für jeden Provinzialbankier ein Separatkonto errichtet würde, und zwar in der oben beschriebenen Weise.

In der Theorie hatte man das Ziel erreicht, daß die Papiere eines Kunden nicht zu seinem Nachteil vom Provinzialbankier zur Kreditbeschaffung benutzt werden konnten. Doch die praktischen Schwierigkeiten, die sich bei der Durchführung ergaben, waren un-

[1] Z. B. Bankier Rothfoß betr. Mk. 10000.— 3½ % Preuß. Konsols.

[2] Vgl. Rießer, S. 78 ff. Lusensky, S. 91, läßt dahingestellt, wie das Ziel erreicht wird. Wolff, S. 74, Stenglein, Anm. 2 zu § 8, Schweyer, S. 137, Paul Adler, S. 115/116, Kurt Mayer, S. 82, Siegfried Lampe, S. 40.

geheuer groß. Selbst wenn man sich mit einem Konto begnügt, muß man zugeben, daß sich gewaltige Komplikationen ergeben. Sämtliche Unterscheidungsmerkmale müssen eingetragen werden. Die Zinsen müssen für jeden Posten berechnet und übertragen werden. Verlust und Gewinn verkaufter Effekten muß festgestellt und auf laufende Rechnung verbucht werden. Bei der Gutschrift von Kupons muß notiert werden, zu welchem Posten auf der Debetseite sie gehören. Kurz, auch wenn man davon absieht, für jedes Geschäft die Errichtung eines besonderen Kontos zu fordern, häufen sich die Schwierigkeiten und die erhöhten Anforderungen an die Arbeitskraft des Bankiers derart, daß man diese Art der Geschäftsführung vom Zentralbankier nicht verlangen kann. Hierzu kommt auch noch das Moment, daß es dem in den meisten Fällen bestehenden Kontokorrentverhältnis widerspricht, bei jeder Zahlung den einzelnen Posten anzugeben, auf den sie angerechnet werden soll. Dem Gesetz mußte genügt werden, und so blieb kein anderes Mittel, als nach Auswegen zu suchen. Und diese hat die Praxis gefunden. Am 21. Juli 1896 faßte die Berliner Vereinigung von Banken und Bankinstituten den Beschluß, fortan zwei Depotkonti anzulegen und zwar das eine, „Depotkonto A", für diejenigen Effekten, die dem Zentralbankier für seine Ansprüche haften, das andere, „B", für die ihm als fremd bezeichneten Papiere. Das Depot B soll nicht geeignet sein, im laufenden Geschäftsverkehr als Kreditunterlage zu dienen, auch nicht für Forderungen, die aus einzelnen Geschäften speziell über diese Papiere herrühren. Der Lokalbankier kann also auf Wertpapiere, die er als fremde bezeichnet, irgend welchen Kredit nicht mehr erhalten. Da jedoch der Bankier in der Provinz so große Mittel nicht besitzt, wie sie für die Befriedigung seiner Kundschaft erforderlich sind und er deren Papiere als Pfand auch nicht infolge der ihm vom Zentralbankier aufgezwungenen Geschäftsbedingungen für Forderungen, die aus Geschäften über die betreffenden Wertpapiere stammen, benutzen darf, so ist er gezwungen, wenn er sich Geschäfte nicht entgehen lassen will, seine Kundschaft zu einer Erklärung nach § 2 zu überreden[1] oder von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen und so die Eigenschaft der Papiere als fremde zu vernichten. So kann

[1]) Eine Erklärung nach DG. § 2 hat in dubio den Erfolg, daß der Bankier sich die Papiere aneignen kann. Ein genügender Aneignungsakt ist in der Weiterversendung zu erblicken.

hier der § 8 geradezu dahin führen, daß die Zahl der reinen Bankdepotgeschäfte, deren Sicherheit er schützen will, eingeschränkt wird. Die Papiere, die jetzt eigene des Bankiers geworden sind, haften wieder wegen aller Forderungen des Zentralbankiers; die durch das Gesetz gewollte erhöhte Sicherheit ist erreicht, aber auf Kosten der Zahl der reinen Bankdepots. Das ist außerordentlich bedenklich. Der Zweck des Gesetzes ist erreicht, doch nur für diejenigen Bankkunden, die ihrem Bankier gegenüber wirtschaftlich gleich stark sind und ihm daher die Spitze bieten können. Die große Mehrzahl des Publikums muß aber als der wirtschaftlich schwächere Teil angesprochen werden und ist so gezwungen, sich auf die gestellten Bedingungen einzulassen, namentlich wenn diese, wie es der Fall sein wird, von allen Bankiers gestellt werden. Hierher gehören vor allen diejenigen Bankkunden, die beim Bankier Kredit gegen andere Deckung bereits beansprucht haben (z. B. Vorschuß gegen Verpfändung des Warenbestandes). Von diesen wird der Bankier nunmehr einen Verzicht auf das Eigentum resp. auf dessen Übertragung verlangen, indem er das seinem Kunden entgegengebrachte Vertrauen von diesem umgekehrt auch sich gegenüber verlangt. Dem Provinzialbankier kann man dieses Vorgehen nicht verdenken, da sonst seine Geschäftstätigkeit durch DG. § 8 und den Berliner Beschluß vom 21. Juli 1896 häufig geradezu lahmgelegt würde. Auf der einen Seite haben wir also den erhöhten Schutz des Publikums und eine klare Rechtslage erreicht. Auf der anderen Seite aber hat das Gesetz zweifellos zu einer Einschränkung der Zahl der reinen Bankdepotgeschäfte geführt. Ein Hauptzweck des Gesetzes, der Schutz der reinen Bankdepositengeschäfte, ist in zahlreichen Fällen vereitelt. Es ist daher wohl geboten, bei der Einschätzung des Wertes des Gesetzes, insbesondere seines § 8 vorsichtig zu sein.

Nach unserer Ansicht hätte der Gesetzgeber jedenfalls im Interesse aller Beteiligten besser getan, wenn er eine Art Sammeldepot verlangt hätte, in der Weise, daß für alle die als „fremd" bezeichneten Papiere ein besonderes Depot zu begründen sei, dessen Inhalt nur für die mit Rücksicht auf diese Papiere entstandenen Forderungen haften solle. Die einzelnen Bankkunden bleiben Eigentümer der von ihnen eingelieferten oder für sie angeschafften Papiere, aber die Gesamtheit der als „fremde" bezeichneten Papiere müßte dann haften für die Saldoforderung des Zentralbankiers aus allen diesen

ihm als „fremde" angegebenen Geschäften. Auslieferung oder Verkauf darf dann nur erfolgen gegen Gutschrift des Wertes auf dem korrespondierenden Geldkonto (nicht in laufender Rechnung), da sonst die übrigen Bankkunden, deren Papiere ja für den Saldo mithaften, benachteiligt würden. Im Falle des Konkurses können nun die Kunden — wir nehmen an, daß alle bereits Eigentümer sind — ihre Papiere von dem Zentralbankier herausverlangen, vorbehaltlich, daß ein jeder die auf ihn entfallende Quote zahlt. Dem Zentralbankier muß, bevor er die im Depot B als Sammeldepot für „fremde" Papiere ruhenden Effekten herausgibt, die ihm an sich gegen den Provinzialbankier zustehende Forderung aus dem entsprechenden Konto B beglichen werden. Das Aussonderungsrecht steht dem Kunden als Eigentümer zu. Dagegen haften die Papiere dem Zentralbankier für seine Forderung gegen den Provinzialbankier. Aus der Konkursmasse erhält er zunächst die ihm zustehende Konkursquote. Die Gesamtzahl der Kunden müßte also den Fehlbetrag zuzahlen, damit die Papiere vom Pfandrecht des Zentralbankiers befreit würden. Hier könnte eingewendet werden, daß der Bankkunde, der seinem Bankier die Kaufpreisforderung bereits beglichen hat, in die unangenehme Lage käme, noch einmal zu dem Fehlbetrag nach Verhältnis seiner mit dem Pfandrecht beschwerten Papiere zu deren Gesamtheit beizutragen. Doch darauf ist zu entgegnen, daß diese Gefahr nach dem augenblicklich geltenden Rechtszustand in demselben Maße besteht. Die als „fremd" bezeichneten einzelnen Effektenmassen können ja für mit Rücksicht auf sie entstandene Forderungen als Pfandobjekt dienen. Hat hier der Bankkunde seinem Bankier bereits gezahlt und gerät dieser in Konkurs, so muß der einzelne Kunde ebenso das sich ergebende Minus zwischen Kaufpreisforderung und darauf entfallende Konkursquote decken, um das Pfandrecht des Zentralbankiers zum Erlöschen zu bringen. Der Zentralbankier ist also für seine ihm gegen den Provinzialbankier zustehende Forderung hinreichend gedeckt. Dem letzteren ist es ermöglicht, in gewissen, richtigen Grenzen seinen Kredit zu erhöhen, ohne daß dies, wie es tatsächlich heute der Fall ist, auf Kosten der Verbreitung der reinen Bankdepositengeschäfte geschieht. Endlich ist die Stellung des Bankkunden kaum weniger günstig, als sie tatsächlich nach geltendem Rechte ist.

Allerdings ergeben sich Schwierigkeiten für die Auseinandersetzung der einzelnen Bankkunden unter einander. Dieses zwischen

den Bankkunden bestehende interne Verhältnis wäre für den Zentralbankier ganz bedeutungslos. In den Rechtsbeziehungen zwischen dem Provinzialbankier und seinen einzelnen Kunden bestehen de lege lata und für unseren Vorschlag keine Unterschiede, die dem Bankkunden im Konkurse seines Bankiers in letzterem Falle eine ungünstigere Rechtsstellung verschafften. Von Bedeutung wäre nur die Frage: Wie hoch sind die einzelnen Bankkunden an der dem Zentralbankier zu zahlenden Summe beteiligt, damit er das Depot herausgibt? Klar ist, daß die Effekten eines jeden in demselben Verhältnis wie die eines jeden anderen haften müßten. Wir nehmen als einfachsten Fall an, daß von drei Bankkunden jeder die Bankierforderung bereits beglichen habe und die in ihrem Eigentum befindlichen Papiere dem Zentralbankier noch als Pfandobjekt dienen. Hier müßte der augenblickliche Wert jedes Postens festgestellt und die so berechneten Zahlen müßten verhältnismäßig soweit herabgesetzt werden, bis ihre Gesamtsumme gleich ist der Forderung des Zentralbankiers aus Konto B, soweit die Konkursquote nicht ausreicht. Nehmen wir an als:

Bankkunden	Pfandobjekt	Kaufpreis	Jetziger Wert
A	a	α	$\alpha-1$
B	b	β	$\beta+4$
C	c	γ	γ

ferner als die Konkursquote $\frac{1}{10}$.

Dann hat der Zentralbankier aus der Masse erhalten $\frac{\alpha+\beta+\gamma}{10}$.

Die Restforderung beträgt $\frac{9}{10}(\alpha+\beta+\gamma)$.

Hieran sind beteiligt A mit $\frac{9}{10}(\alpha-1) - \frac{3(\alpha-1)}{\alpha+\beta+\gamma+3}$

B mit $\frac{9}{10}(\beta+4) - \frac{3(\beta+4)}{\alpha+\beta+\gamma+3}$

C mit $\frac{9}{10}\gamma - \frac{3\gamma}{\alpha+\beta+\gamma+3}$

denn der jetzige Wert übersteigt die Forderung um 3; daher sind die einzelnen Quoten verhältnismäßig herabgesetzt. Ein schwerer Nachteil liegt darin, daß hier bei sich im Laufe der Zeit einstellenden Kursdifferenzen die Kunden nicht mehr im Verhältnis der Kaufpreise an der zu deckenden Summe beteiligt wären. Doch

dem kann der Gesetzgeber leicht dadurch begegnen, daß er eine Bestimmung dahin gibt, daß der Kaufpreis für die Auseinandersetzung maßgebend sein solle und ein jetzt etwa noch vorhandener Fehlbetrag nach Verhältnis des Wertes der Papiere zu decken sei. Ein solcher aber wird sich kaum ergeben. Auf diese Weise wäre unseres Erachtens den Interessen aller Beteiligten in gleichmäßigerer Weise gedient.

Für außerordentlich zweckmäßig müssen wir diese Depotart bei solchen einzelnen Kunden halten, die täglich Aufträge erteilen. Hier würden alle Bedenken wegfallen, da ja das pfandbelastete Depot im Eigentum einer Person steht. Nach der augenblicklichen Fassung des DG. § 8 aber ist dies rechtlich nicht möglich; denn jede einzelne Forderung und die Papiere, für die sie besteht, müssen evident gehalten werden.

Für solche Papiere aber, in bezug auf die Forderungen noch nicht entstanden sind, z. B. bei der Verkaufskommission, könnte ein drittes Depot errichtet werden, um sie unter allen Umständen vor einem Inanspruchnehmen zu schützen.

Die Absicht des Gesetzes im § 8 auf Schutz des Publikums verfolgt namentlich den Zweck, den Bankkunden im Falle des Konkurses des Provinzialbankiers sicherzustellen. Solange die dem Zentralbankier als „fremde" bezeichneten Papiere Eigentum des Bankkunden sind, hat er ein Aussonderungsrecht, vgl. BGB. § 985. Dies trifft zu für die zur Aufbewahrung und für die zur Veräußerung weitergegebenen, aber bisher noch nicht verkauften Papiere, bei der Umtauschkommission nur dann, wenn man der Reichsgerichtsentscheidung vom 17. Februar 1874[1] beitritt, wonach der Kommissionär Eigentum an eingetauschten Stücken unmittelbar für den Kommittenten erwirbt. Ebenso besteht das Aussonderungsrecht, wenn der Bankkunde im Falle der Einkaufskommission bereits Eigentümer etwa durch Zusendung des Nummernverzeichnisses geworden ist.

Ist dagegen der Bankkunde noch nicht Eigentümer geworden, so sind zwei Fälle zu scheiden. Einmal steht das Eigentum an den Stücken noch dem Zentralbankier zu, so kann der Bankkunde nach HGB. § 392 vom Konkursverwalter Abtretung des Anspruches

[1] Bd. 33, S. 105 ff. Nimmt man dagegen an, daß der Kommissionär zunächst für sich das Eigentum erwirbt, dann sind diese Fälle analog der Einkaufskommission zu behandeln.

auf Eigentumsübertragung verlangen. Dagegen hat er lediglich eine Konkursforderung, wenn der Zentralbankier dem Provinzialbankier das Eigentum am Kommissionsgut bereits übertragen hat. Hier fallen die Papiere als Eigentum des Kommissionärs in die Konkursmasse.

Schließlich muß noch der dem Bankkunden noch nicht ausgezahlte Verkaufspreis berücksichtigt werden. Durch die auf Grund des Verkaufes erfolgte Eigentumsübertragung auf den Käufer ist das Eigentumsrecht des Bankkunden untergegangen. Er hat dafür nur einen obligatorischen Anspruch auf den Kaufpreis. Hat der Zentralbankier diesen dem Provinzialbankier bereits vergütet[1], so ist er befreit, und der Bankkunde kann seine Forderung nur als Konkursgläubiger geltend machen. Sollte aber der Kaufpreis vom Zentralbankier noch nicht ausbezahlt sein, dann kann der Bankkunde seinen Anspruch unmittelbar vom Zentralbankier erfüllt verlangen, HGB 392. Doch effektiv wird er auch kaum etwas erreichen, da dem Zentralbankier nach KO. § 53 ein Aufrechnungsrecht wegen der ihm gegen den Provinzialbankier zustehenden Forderungen gegeben ist; denn der letztere muß vom Zentralbankier als alleiniger Gläubiger angesehen werden, nicht ist er Vollmächtiger des Bankkunden. Also ist dem Zentralbankier jede gesetzlich erlaubte Art der Tilgung möglich[2].

C. § 15.

Beendigung des Bankdepositengeschäfts zur Verwahrung.

Infolge seines Charakters als Realvertrag endigt das Depotverhältnis erst mit der tatsächlichen Rückgabe der hinterlegten Sachen. Nicht schon mit der Erklärung des Bankkunden oder des Bankiers, auch nicht mit der Annahme dieser Erklärung, die gerichtet ist auf Beendigung des Vertrages, kommt das Depositenverhältnis zum Erlöschen. Wie zur Begründung des Vertrages Übergabe der res erforderlich war, kann der Untergang regelmäßig auch nur durch Zurückgabe der res erreicht werden. Dies ergibt sich unzweifelhaft

[1] Dies wird in der Praxis in den weitaus meisten Fällen durch Gutschrift in laufender Rechnung geschehen.

[2] So auch Staub, HGB., in verschiedenen Anmerkungen zu S. 392, ferner Lusensky, S. 94 unter III., Rießer, S. 87, Paul Adler, S. 124, Kurt Mayer, S. 89, Entsch. des RG. Bd. 32, S. 42, A. A. Stenglein, Anm. 4 zu § 8 und Dernburg, a. a. O. II. 2, S. 568, Anm. 6 und Cosack, Handelsrecht S. 187.

aus der Fassung von BGB. §§ 695, 696, wo von „Zurückfordern" und „Rücknahme" gesprochen wird. Ein etwa vorangehender Widerruf ist also nur der Grund für die Beendigung des Vertrages, nicht das Vertragsende selbst ist seine rechtliche Bedeutung[1]. Der Rückgabe gleichzustellen ist natürlich der vollständige Untergang der hinterlegten Sachen. Ein weiterer Endigungsgrund ist der Eigentumserwerb des Bankiers vom Bankkunden an dem Depot während der Vertragszeit. Hier genügt für den Eigentumsübergang nach BGB. § 929, S. 2 die dingliche Einigung, da der Bankier sich bereits im Besitze des Depots befindet. Hier enthält die Einigung über den Eigentumsübergang gleichzeitig die Erklärung, das Depotverhältnis aufzuheben. Die Rückgabe aber erübrigt sich, weil der Bankier inzwischen Eigentümer geworden ist.

[1] Z. B. Ablauf der Depotzeit oder Tod eines der Beteiligten. Erteilt der Bankkunde seinem Bankier den Auftrag, das Depot an einen anderen Bankier herauszugeben, so kommt der Vertrag zum Erlöschen erst mit der wirklichen Auslieferung, nicht schon mit der Vereinbarung.

Literaturverzeichnis.

Adler, Karl, Das österreichische Lagerhausrecht. 1. Aufl. Berlin 1892.

Adler, Paul, Die Bankdepotgeschäfte nach ihrer zivilrechtlichen Seite. 1. Aufl. Berlin 1905.

Allgemeine Bestimmungen über Geschäftsverkehr mit der Reichsbank. 43. Ausgabe August 1905.

Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes betr. Aufbewahrung fremder Wertpapiere in Reichstagsverhandlungen, 9. Legislaturperiode, 4. Session 1895/97. Anlageband I. Berlin 1906.

Biermann, Das Sachenrecht des BGB. 2. Aufl. Berlin 1903.

Bondi, Das Kassenschrankfachgeschäft. Überlassung von sogenannten Bank-Safes (Stahlkammern) und Zwangsvollstreckung in solche „in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen". Nr. 7, S. 173 ff. 1903.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem BGB. 2. Aufl. 1903.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechtes. 7. Aufl. 1909 (I. Hälfte), 1910 (II. Hälfte). — Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl., Bd. 1 1910; 4. Aufl., Bd. 2 1904.

Cohn, Die Rechtsbeziehungen an den in die Stahlkammer einer Bank hineingelegten Wertpapieren und die Zwangsvollstreckung in diese Wertpapiere „im Archiv für bürgerliches Recht." Bd. 30, S. 235 ff. 1907.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Aufl. Tübingen 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl., Bd. 2,2. 1906; 2. Aufl., Bd. 3. 1901.

Düringer, Die Verwahrung im Schrankfache des Bankiers „im Bankarchiv". Jahrg. 1905.

Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch. Stuttgart. 1. Aufl., 2. Bd. 1901 3. Bd. 1905.

Dorn, Kassenschrankfachgeschäft. Rostocker Dissertation 1906.

Ebbeke, Bankverwahrungsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Kassenschrankfachgeschäftes. Leipziger Dissertation 1908.

Ecker, Die rechtliche Natur des regulären und irregulären Bankverwahrungsdepots. Greifswalder Dissertation 1904.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl., Bd. 1. 1900/1903.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 6./7. Aufl. Tübingen-Leipzig 1904.

Gierke, Deutsches Privatrecht. 1. Aufl., 2. Bd. 1905.

Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl., 1. Bd. 1903.

Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts. 1. Lieferung. 1891.

Hancke, Ist der sog. Safevertrag ein Miets- oder Verwahrungsvertrag? „in der deutschen Juristenzeitung". S. 389. Jahrg. 1900.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Herausgegeben von Conrad Elster Lexis Loening. 3. Aufl. 1908 u. ff.

Heinrici, Vorträge über Benutzung von Schrankfächern in Stahlkammern, „in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts". S. 820 ff. Jahrg. 1900.

Hertel, In der Justizdienstlichen Rundschau. S. 52 ff. 5. Jahrgang. 1906.

Keyßner, Besprechung des Kassenschrankfachgeschäftes von Wettstein, „in Goldschmidts Zeitschrift fürs gesamte Handelsrecht". Bd. 53, S. 629/30. 1903.

Koref, Die verschiedenen Arten von Depots an Wertpapieren juristisch charakterisiert mit besonderer Rücksicht auf das Depotgesetz. Erlanger Dissertation 1898.

Korn, Technik der Bankdepotgeschäfte. Erlanger Dissertation 1906. (Dasselbe in den Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Nr. 7. Jahrg. 1906.)

Kuhlenbeck, Kommentar zum BGB. 1. Aufl. Berlin 1900.

Kunreuther, Börsengesetz und Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. Berlin 1896.

Kretzschmar, Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. 1. Aufl. Leipzig 1906.

Lampe, Bankdepotgeschäfte. Leipziger Dissertation 1908.

Langen, Besprechung des Kassenschrankfachgeschäftes von Wettstein, „im Archiv für bürgerliches Recht". Bd. 23, S. 416 ff. 1904.

Lafrenz, Die Ablieferung des im Bankfache verwahrten Testaments nach dem Tode des Erblassers, „in der deutschen Juristenzeitung". Jahrg. 1904.

Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch fürs Deutsche Reich. 1. Aufl. Berlin 1901.

Lusensky, Kommentar zum Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. 2. Aufl. Berlin 1905.

Mayer, Kurt, Die Bankdepotgeschäfte. Leipziger Dissertation 1908.

Marcus, Bemerkungen über die Rechtsnatur des Schrankfachvermietungsvertrages, „in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen". 14. Jahrg. 1905. S. 251 ff.

Merkel, Die Banken im Altertum, „in Conrads Handwörterbuch der Staatswissenschaften." Jena 1899.

Meuschel, Bankverwahrungsvertrag und Bankkonkurs. Würzburger Dissertation 1906.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Niendorff, Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Handbuch für Juristen, Hauswirte und Mieter. 7. Aufl. Berlin 1906.

Oertmann, Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Recht der Schuldverhältnisse. 1910.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. Bd. 1. 1904; Bd. 2. 1907; Bd. 3. 1906.

v. Pechmann, Das Reichsgesetz über die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. 1. Aufl. Erlangen 1896.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Regelsberger, Die Rechtsverhältnisse, die auf Grund des sogenannten Schrankfachvertrages entstehen, „im Bankarchiv". S. 2 ff. Jahrg. 1907.
Reichstagsdrucksachen, 8. Legislaturperiode 1890/92, 1. Session.
9. „ 1895/96, 4. „
Rießer, Das Bankdepotgesetz. 2. Aufl. 1906.
Schweyer, Die Bankdepotgeschäfte in geschichtlicher, wirtschaftlicher und rechtlicher Beziehung. München 1899.
v. Schey, Das Bankdepotgesetz, „in Holdheims Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen", Heft 3. Jahrg. 1896.
Sohm, Institutionen. 11./12. Aufl. Leipzig 1905.
Stammler, Lehre von dem Richtigen Rechte. Berlin 1902.
Staub, Kommentar zum Handels-Gesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1906/07.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl. Allg. Teil, 1907. 2. Aufl Schuldverhältnisse, 1906. 3./4. Aufl. Sachenrecht, 1907.
Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs. S. 246 ff. Bankdepotgesetz 3. Aufl. Berlin 1903.
Turnau & Förster, Liegenschaftsrecht. 3. Aufl. Bd. 1. 1906.
Vogel, Der Bankier als Verwahrer von Wertpapieren nach geltendem Rechte. Leipziger Dissertation 1904.
Wettstein, Kassenschrankfachgeschäft. 2 Ausg. Zürich 1905.
Wilutzki, Welches Rechtsverhältnis liegt vor, wenn ein Bankier Tresorfächer in seiner Stahlkammer an Geschäftsfreunde zur Aufbewahrung von Wertpapieren überläßt? „in der deutschen Juristenzeitung". S. 294. Jahrg. 1900.
Wimmer, Kassenschrankfachgeschäft. Leipziger Dissertation 1907.
Wolff, Pflichten und Befugnisse des Bankiers als Depositar insbesondere in bezug auf Wertpapiere nach geltendem Rechte. Erlanger Dissertation 1908, zit. Wolff.
— Der Mitbesitz nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, „in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik des bürgerlichen Rechts". Bd. 44. 1902.
Wulff, Über die verschiedenen Rechtsformen der Aufbewahrung fremder Wertpapiere mit Rücksicht auf das sogenannte Depotgesetz. Tübinger Dissertation 1899.

Thesen.

1. Das Absenden des Nummernverzeichnisses (DG. § 3) bedeutet regelmäßig eine besondere Art der Eigentumsübertragung, ausnahmsweise stellt es sich dar als Vollziehung des constitutum possessorium.
2. Der Provinzialbankier ist berechtigt, ohne weitere Erklärungen aus Depot B für Depot A zu verfügen.
3. DG. § 8, Abs. 2 wäre de lege ferenda zweckmäßig dahin abzuändern: „Der Dritte, welcher eine solche Mitteilung empfangen hat, kann an der Gesamtheit der übergebenen oder an der Gesamtheit der neu beschafften Papiere ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht nur wegen solcher Forderungen an seinen Auftraggeber geltend machen, welche mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind".
4. StPO. § 415, Abs. 1, cjt. Abs. 3 schließt nur aus die zur selbständigen Stellung eines Antrages Berechtigten (vgl. § 414), nicht die durch dieselbe strafbare Handlung ebenfalls Verletzten.
5. Die vom Gesetz zur Berechnung wiederkehrender Hebungen auf ihren Barwert im Konkurs aufgestellte mathematische Formel (KO. § 70) ist rechnerisch falsch und führt zu einer zu ungunsten der Gläubigerschaft erfolgenden Beschwerung der Masse.
6. Der Reichsverweser ist nicht Monarch, dagegen wohl das oberste Organ staatlichen Handelns.

Lebenslauf.

Ich, Bernhard Ordemann, Sohn des inzwischen verstorbenen Ingenieurs Heinrich Ordemann, bin geboren am 13. September 1887 zu Lehe in Hannover. Von Ostern 1897 bis Oktober 1903 besuchte ich das Gymnasium zu Bremerhaven, erlernte bis Oktober 1906 die Handlung beim Bremer Bank-Verein, Bremerhaven und bestand Ostern 1907 die Reifeprüfung am Gymnasium zu Bremerhaven. Nachdem ich meiner aktiven Militärpflicht bis Ostern 1908 genügt hatte, studierte ich Rechte und Volkswirtschaft. Am 5. August 1911 bestand ich das examen rigorosum.

Vorlesungen hörte ich bei folgenden Herren: Prof. Dr. v. Blume, Prof. Dr. Brodnitz, Prof. Dr. v. Brünneck, Prof. Dr. Conrad, Prof. Dr. Finger, Prof. Dr. Fleischmann, Prof. Dr. Langheineken, Prof. Dr. Lastig, Prof. Dr. Litten, Prof. Dr. Loening, Prof. Dr. Rehme, Prof. Dr. Schwartz, Dr. Sommerlod, Prof. Dr. Stammler, Prof. Dr. Stein, Prof. Dr. Waentig, Prof. Dr. Walther.

Allen diesen Herren danke ich für die zahlreichen Anregungen. Zu ganz besonderem Danke fühle ich mich Herrn Prof. Dr. Rehme verpflichtet, der mich während meines Studienganges stets mit seinem liebenswürdigen Rat unterstützte und auch diese Arbeit anregte.